

النهر الفائق

للإمام سراج الدين عمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي
المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ

شرح

كنز الدقائق

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
المعروف بحافظ الدين النسفي
المتوفى سنة ٧١٠ هـ

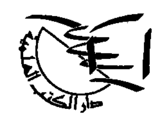
حققه وعلق عليه

أحمد عزو عناية

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

www.besturdubooks.wordpress.com



جميع الحقوق محفوظة

Copyright ©
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة
لـدار الكتب العلميـة بـيروت ـ لبـنان

ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Exclusive Rights by
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Libanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits Exclusifs à
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ ـ ٩٤٢٤ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3409-4



http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

www.besturdubooks.wordpress.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصوم

كتاب الصوم

ذكره محمد بعد الصلاة لأن كل منهما عبادة بدنية إذ هو ترك الأعمال البدنية وذكره المصنف كغيره بعد الزكاة لما مر من أن قران الصلاة بها في آيات كثيرة فلزم تأخير الصوم وقدمه على الحج لإفراده وتركيب الحج من المال والبدن على أن هذا الترتيب جاء في قوله: ﴿والخاشعين والخاشعات﴾ [الأحزاب: ٣٥] وفي قوله عليه الصلاة والسلام: «بني الإسلام على خمس»[١] الحديث فاقتضت الحكمة أن يبدأ في التكليف بالأخف وهو الصلاة ويثني بالوسط وهو الزكاة ويثلث بالأشق وهو الصوم لأن المنع من الأكل يوماً كاملاً أشق على النفوس ولا سيما المتنعمة قال في «البحر»: ولو قال الصيام لكان أولى لما في «الظهيرية» لو قال: لله علي صوم لزمه يوم ولو قال: صيام لزمه ثلاثة كما في قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام﴾ [البقرة: ١٩٦] انتهى.

وأقول: لعل وجهه أنه أريد بلفظ صيام في لسان الشارع ثلاثة أيام فكذا في النذر خروجاً عن العهدة بيقين بخلاف صوم، وتوهم في «البحر» أن الصيغة لها دلالة على التعدد ولا شك أن الصوم له أنواع ثلاثة فادعى أن الأولى صيام وهو ممنوع فقد قال القاضي في «تفسيره»: الآية بيان لجنس الفدية، وأما قدرها فبينه عليه الصلاة والسلام في حديث كعب فإن قلت: صرحوا بأن صياماً جاء جمعاً لصائم قلت: هذا لا يصح مراداً في الآية ولا في الترجمة كما يدركه الذوق السليم والطبع المستقيم على أن/ أل الداخلة على الجمع تبطل معنى الجمعية فتدبره وهو لغة مطلق الإمساك [١١٦/أ] قال أبو عبيدة: كل ممسك عن طعام أو كلام أو سير فهو صائم كذا في «الصحاح» وفي «المغرب» هو إمساك الإنسان عن الأكل والشرب ومن مجازه صيام الفرس إذا لم يعتلف ومنه قول النابغة:

خيل صيام وأخرى غير صائمة ... تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما[٢]

وعرفاً ما سيأتي واختلف في سببه فاختار السرخسي أنه شهود الشهر والدبوسي وغيره أنه الجزء الذي لا يتجزأ من كل يوم لما أن بين اليومين ما لا يصح الصوم فيه

---

(١) أخرجه البخاري في الإيمان (٨)، ومسلم في الإيمان (١٦)، والترمذي في الإيمان عن رسول الله (٢٦٠٩).

(٢) البيت من البسيط، انظر ملحق ديوان النابغة (٢٤٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

قال في «غاية البيان»: وهو الحق عندي وصححه الإمام الهندي وأثر الخلاف يظهر فيمن أفاق في أول ليلة من الشهر ثم جن باقيه قبل أن يصح أو في ليلة في وسطه ثم أصبح مجنوناً أو في آخر يوم منه بعد الزوال فعلى قول السرخسي يلزمه القضاء وعلى قول غيره لا لكن جمع في «الهداية» بينهما بأنه لا منافاة فشهود جزء من الشهر سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الأمر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: والظاهر أن صاحب «الهداية» يختار مقالة غير السرخسي لأن السرخسي يقول: إن كل يوم مع ليلته هو السبب عنده لا اليوم وحده وشرط وجوبه التكليف من العقل والبلوغ والإسلام وفي «غاية البيان» وأما العقل فليس بشرط للوجوب ولا للأداء لو جن في بعض الشهر ثم أفاق يلزمه القضاء بخلاف استيعاب الشهر حيث لا يلزمه للحرج واختار في «الكشف الكبير» قائلاً: إنه أهل للوجوب إلا أن الشارع أسقط عنه عند تضاعف الواجب للحرج، وفي «البدائع»: وأما العقل فعامة مشايخنا قالوا: ليس من الوجوب بل من شرائط وجوب الأداء مستدلين بوجوب القضاء على المغمى عليه والنائم كل الشهر بعد الإفاقة والانتباه وكذا المجنون إذا أفاق في بعض الشهر.

وقال أهل التحقيق من مشايخ ما وراء النهر: إنه شرط الوجوب وعندهم لا فرق بينه وبين وجوب الأداء وأجابوا عما مر بأن وجوب القضاء لا يستدعي سابقة الوجوب وإنما يستدعي فوت العبادة وهكذا وقع الاختلاف في الطهارة عن الحيض والنفاس فعند أهل التحقيق هما شرط الوجوب وعند العامة هما شرط الأداء قال في «الفتح»: وينبغي أن يزاد العلم بالوجوب أو الكون في دار الإسلام فلا قضاء على من أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالوجوب وشرط وجوب أدائه الصحة والإقامة وشرط صحته الإسلام والطهارة عن الحيض والنفاس والنية كذا في «البدائع»، زاد في «النهاية» الوقت القابل للصوم ليخرج الليل وفيه بحث لأن التعليق بالنهار مأخوذ من مفهوم الصوم لا قيد له كذا في «البحر»، وحكمه سقوط الواجب ونيل الثواب إن كان صوماً لازماً وإلا فالثاني قاله في «فتح القدير» تبعاً لغيره واعترضه في «البحر» بأن صوم الأيام المنهية لا ثواب فيه فالأولى أن يقال: إن لم يكن الصوم منهياً عنه وإلا فالصحة وأقول: ظاهر قولهم كما سيأتي أن النهي فيها لمعنى مجاور بعد الإعراض عن الضيافة يفيد أن فيه ثواباً كالصلاة في أرض مغصوبة وأقسامه فرض وواجب وسيأتي ومسنون وهو صوم عاشوراء مع التاسع ومندوب وهو صوم ثلاثة أيام من كل شهر ويندب

www.besturdubooks.wordpress.com

هو ترك الأكل والشرب والجماع من الصبح إلى الغروب بنية من أهله وصح صوم رمضان،

كونها البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه وهو الوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ومنه عند العامة صوم الجمعة منفرداً والاثنين والخميس ويوم عرفة إلا للحاج إن كان يضعفه وإلا كان مندوباً في حقه أيضاً كذا في «البدائع» ومكروه تحريماً وهو صوم الأيام الخمسة يوما العيد وأيام التشريق وتنزيهاً وهو إفراد عاشوراء وصوم المهرجان كذا في «فتح القدير» قال في «البحر»: ومن المكروه صوم يوم الشك انتهى. لكن سيأتي على إطلاقه نعم يكره صوم الوصال والصمت والسبت منفرداً وأما الست من شوال فعامة المتأخرين على أنه لا بأس به ومحاسنه كثيرة منها الحمل على التقوى ولذا ختمت آيته بقوله: ﴿لعلكم تتقون﴾ [البقرة: ١٨٣] وشكر النعمة وإلى ذلك أشير بقوله ﴿لعلكم تشكرون﴾ [البقرة: ١٨٥] والاتصاف بصفة الملائكة والعلم بحال الفقير للرحمة.

[١١٦/ ب] (**هو ترك الأكل والشرب والجماع**) / أي: الكف عنه وأولى منه قول القدوري هو الإمساك يعني ولو حكماً فلا يرد على كل من العبارتين من الأكل ناسياً (**من**) طلوع (**الصبح إلى الغروب**) ملتبساً (**بنية**) تمييزاً للعبادة عن العادة لأنه قد يكون حمية حاصلة (**من أهله**) وهو من توفرت فيه شرائط الصحة المتقدمة وقوله من الصبح إلى آخره أحسن من قول القدوري نهاراً مع النية إذ قد نقض طروه بإمساك الحائض والنفساء كذلك فإنه يصدق الحد دون من أمسك من طلوع الشمس كذلك بعض ما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من الطلوع إلى الغروب وأجيب بأن المراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء والحيض والنفاس خرجت عن الأهلية شرعاً ولا يخفى ما فيه من العناء كذا في «الفتح».

وأجاب في «إيضاح الإصلاح» بأنه أراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت شرعاً احترازاً عن نية غير الأهل ولذا لم يقل مع نية مع أنه خصه. واعلم أن الصوم لا يختص بالكف عما يؤكل كما سيأتي في إفطاره بإدخال نحو الحديد وما في «البحر» أراد بترك الأكل ترك إدخال شيء في بطنه فبعيد فلو قال كما في «الفتح»: فهو إمساك عن الجماع وعن إدخال شيء بطناً أو ما له حكم الباطن من الفجر إلى الغروب عن نية لكان أفود إلى أنه لو عرف النية لكان أولى لما مر.

(**وصح صوم رمضان**) من رمض احترق سمي به لاحتراق الذنوب فيه قال بعضهم: الصحيح ما رواه محمد عن مجاهد ولم يحك خلافه أنه كره أن يقال جاء رمضان وذهب رمضان لأنه اسم من أسمائه تعالى وعامة المشايخ على أنه لا يكره لمجيئه في الأحاديث الصحيحة كقوله: «من صام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما

www.besturdubooks.wordpress.com

وهو فرض قطعي، والنذر المعين، ....

تقدم من ذنبه»[١] و«عمرة في رمضان تعدل حجة»[٢] ولم يثبت في المشاهير كونه من أسمائه تعالى ولئن ثبت فهو من الأسماء المشتركة كالحكيم كذا في «الدراية» واعلم أنهم أطبقوا على أن العلم في ثلاثة أشهر هو مجموع المضاف والمضاف إليه شهر رمضان وربيع الأول والآخر فحذف شهر هنا من قبيل حذف بعض الكلمة إلا أنهم جوزوه لأنهم أجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف إليه حيث أعربوا الجزأين كذا في «شرح الكشاف» للسعد **(وهو)** أي: والحال أنه **(فرض قطعي)** لثبوته بالقاطع وهذا وإن كان من الضروريات إلا أن ذكره إنما يكون توطئة لقوله (و) صح أيضاً صوم **(النذر المعين)** كنذر صوم شعبان مثلاً وهو أي والحال أنه واجب لأن قوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ [الحج: ٢٩] خص منه النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وما ليس مقصوداً لذاته بل لغيره كالوضوء فصار ظنياً كالآية المؤولة فأفاد الوجوب وفي «المجمع» تبعاً لصاحب «البدائع» يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة.

قال في «الفتح»: وهو الأظهر للإجماع على لزومه وفي العدول إلى الإجماع تسليم لدعوى التخصيص قيل: وفيه نظر إذ من شرطه المقارنة والمخصص غير معلوم فضلاً عن كونه مقارناً وأيضاً قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] خص منه المجانين والصبيان ولم ينتف به عنه إثبات الفرضية وعليه فلا حاجة للإجماع على أنه ممنوع بدليل أن جاحده لا يكفر وقد قال في أوائل السير من «المحيط البرهاني» و«الذخيرة»: الفرق بين الفرض والواجب ظاهر نظراً إلى الأحكام حتى إن الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر انتهى.

ولو كان ثمة إجماع لكانت تؤدى بعده قال بعض المتأخرين: والحق أن التخصيص ثابت بالإجماع يعني على عدم صحة النذر بالمعصية ونحوها ولا بد له من مستند وهو المخصص في الحقيقة والإجماع كاشف عنه ومقرر له وعند عدم العلم بالتاريخ يحمل على المقارنة كما تقرر ولم ينعقد الإجماع على فرضية ما بقي بعد التخصيص بخلاف آية الصيام وما اختاره صاحب «العناية» في الجواب من أن سبب الوجوب يكون في رمضان وهو شهود الشهر من الشارع وفي المنذور وهو النذر

---

(١) أخرجه البخاري في الإيمان (٣٨)، ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها (٧٦٠).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله، باب ما جاء في عمرة رمضان (٩٣٩)، وابن ماجه في المناسك، باب العمرة في رمضان (٢٩٩١).

www.besturdubooks.wordpress.com

والنفل بنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار، ....

من العبد فكان الثابت بالأول فرضاً دون الثاني فرقا بين إيجاب الرب وإيجاب عبده فمدفوع أما أولاً فلأن هذا الفرق يخالف لإجماعهم أن الفرض ما ثبت بقطعي والواجب ما ثبت بظني ولا عبرة بالسبب وأما ثانياً فلأنه بتقدير تسليمه لا يجدي نفعاً إذ الكلام في الفرق بين النصين المذكورين كيف أفاد أحدهما الفرض دون الآخر لا بين حكمهما وأما ثالثاً فلأن الوتر سببه/ الوقت وهو من الشارع مع أنه واجب [١١٧/أ] وكذا العيد والكفارات أسبابها فعل العبد وهو فرض كما نص عليه الشارح وغيره وإن جرى صدر الشريعة فيها على الوجوب.

(**والنفل**) أي: الزائد على ما كتب علينا سنة كان أو مكروهاً ولذا لم يقل: وهو مندوب، (**بنية**) الشرط فيها أن يعلم بقلبه أي صوم يصومه قال الحدادي: والسنة أن يتلفظ بها مبدؤها (**من الليل**) وهو ما بعد الغروب نبه بذلك على أنها عند الغروب غير صحيحة (**إلى ما قبل نصف النهار**) وعبارة أصله ونية أكثره أولى لأن النهار يطلق لغة على زمن أوله طلوع الشمس وإن كان في الشرع هو واليوم سواء كذا في «البحر» وأقول: الظاهر أن عبارة المصنف هنا أولى لإفادتها مبدأ النية وغايتها مع ظهور المراد منها بخلاف ما في أصله إذ ليس المراد أن نية أكثره كافية كما يعطيه ظاهره بل نية واقعة في أكثره وكأن هذا هو السر في التغيير وأما ذاك الإطلاق فممنوع فقد نقل في «غاية البيان» عن «الديوان»[1] أنه لغة أيضاً من طلوع الصبح الصادق ولو سلم لا يضرنا إذ ألفاظ أهل كل فن إنما تصرف إلى ما تعارفوه وبهذا التقرير علمت أن تقييد النهار بالشرع كما في «النقاية» مما لا حاجة إليه وكل من العبارتين تبعاً «للجامع الصغير» أولى من قول القدوري تبعاً للطحاوي والكرخي: ما بينه وبين الزوال لأنه لا بد من وجود النية في أكثر النهار ونصفه من طلوع الفجر إلى الضحوة الكبرى فشرطنا النية قبلها لتتحقق في الأكثر وكون ما في «الجامع» فقط أولى كما في «البحر» فيه نظر إذ مقتضى ما في القدوري جوازها قبل الزوال والواقع أنها لا تجوز لخلو أكثر اليوم عن النية كما قد علمت ومن هذا قال في «الهداية»: إن ما في «الجامع» أصح وفي «الظهيرية» لو ارتد المتطوع ثم عاد قبل الزوال ونواه قال زفر: لا يكون صائماً ولا قضاء عليه لو أفطر وقال الثاني: يكون صائماً وعليه القضاء وعلى هذا الخلاف لو أسلم النصراني في غير رمضان ونوى التطوع كان صائماً عند الثاني خلافاً له أطلقه فشمل الصحيح والمريض والمقيم والمسافر لأنه لا تفصيل في الدليل أعني قوله عليه

---

(١) لعل المراد به ديوان الأدب في اللغة لأبي إسحاق ابن إبراهيم الفاريابي، المتوفى حوالي سنة (٣٥٠هـ). اهـ. كشف الظنون (٧٧٤/١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وبمطلق النية، ونية النفل،..

الصلاة والسلام في يوم عاشوراء: «من أكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم»[١] رواه الشيخان وكان فرضاً فنسخ برمضان وصار سنة وصح أيضاً صوم رمضان. (و) ما عطف عليه (**بمطلق النية**) قال بعض المتأخرين: أراد الإطلاق عن وصف الصوم بقرينة المقام وإلا فلا بد من تعيين أصله فلو قال بنية المطلق لكان أولى انتهى. وكأنه فهم أن مطلق النية معناه أن ينوي عبادة وأنت خبير بأن أل في النية تدل على المضاف إليه أي: نية الصوم إذ الكلام فيه وعليه فلا يتجه ما ذكر ثم رأيته في «الحواشي اليعقوبية» صرح بما فهمت وإن قوله في «الوقاية» بنية مطلقة أي: عن تعيين صوم مخصوص فلا وجه لقول بعض الشارحين الصواب أنه تركيب إضافي انتهى.

وأما أولويته فلا ينبغي أن يتردد فيها (**وبنية النفل**) أما رمضان فلتعينه بتعين الشارع فيصاب بمطلق النية كالتوحد في الدار يصاب باسم جنسه كزيد مثلاً بيا حيوان ويا رجل وإذا نوى مبايناً فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الأصل قال في «التحرير»: وجمهور العلماء على خلافه وهو الحق لأن نفي شرعية غيره إنما توجب صحته لو نواه ونفي صحة ما نواه من الغير لا يوجب وجوب نية ما يصح وهو مصرح بقوله: لم أره بل لو ثبت لكان جبراً ولا جبر في العبادات وقولهم: إن الأخص يصاب باسم الأعم إنما يصح إذا أراد الأخص بالأعم ولو أراده لارتفع الخلاف وأعجب من هذا ما روي عن زفر أن التعيين شرعاً يوجب الإصابة بلا نية انتهى.

ولا يخفى أن قوله ونفي صحة ما نواه من الغير في حيز المنع ولا حيز إلا لو وجد خالياً عن نية على أن المخالف التزم ذلك في الحج فأسقط الفرض فيه بنية مباينة فما هو جوابه عنه فهو جوابنا، وأما النذر فلأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ولم يقل: وواجب آخر كما في «الهداية» مع أن رمضان يصاب به لأن النذر المعين لا يصاب به إجماعاً كما في «البدائع» وكذا النفل قال في «البحر»: ويمكن أن يكون ذكر نية النفل إشارة إلى صحة رمضان بنية واجب آخر بجامع إلغاء الجهة ولا يرد المسافر فإنه لو نوى واجب آخر وقع عما نواه/ عنه الإمام لإثبات الشارع الترخص [١١٧/ب] له وهو في الميل إلى الأخف وهو في صوم المغاير كما لو أطلق للنية وفي النفل

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم، باب إذا نوى بالنهار صوماً (١٩٢٤)، ومسلم في الصيام باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه (١١٣٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

وما بقي لم يجز إلا بنية معينة مبيتة، ....

روايتان أصحهما وقوعه عن فرض الوقت لأن فائدة النفل الثواب وهو في فرض الوقت أكثر كذا في «التقرير» فعلم بهذا أن المسافر يصح صومه بمطلق النية ونيته النفل على الأصح فلهذا لم يستثنه في «المجتبى» انتهى.

وأقول: فيه تدافع إذ بتقرير هذه الإشارة يكون النفل صفة كاشفة والصحة بالمغاير خاصة برمضان ولا دلالة في الكلام على الاختصاص به وقوله فعلم إلى آخره يقتضي أن يكون قيداً فتدبره والصواب أن يجعل قيداً ولا دلالة في الكلام على إصابة رمضان بنية واجب آخر وإلى ذلك أشار الشارح بقوله وكذا يجوز أيضاً صوم رمضان بنية واجب آخر وعبارته في «الوافي» بالمقصود مما هنا أوفى حيث قال: وإن أطلق أو نوى واجباً من غير نذر ونفل وسفر، ويعلم الصحة فيما إذا نوى نفلاً بالأولى. وقيد بالسفر لأن المريض لو نوى واجباً آخر وقع عن رمضان على ما اختاره فخر الإسلام وغيره وصححه في «المجمع» وإن كان أكثر مشايخ بخارى على أنه يقع عما نوى قيل: وهو ظاهر الرواية واختاره الكرخي وغيره قال السرخسي: ما ذكره الكرخي سهو أو مؤول بمريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض ووفق بين القولين بأن الأول فيمن لا يضره الصوم والثاني فيمن يضره ذكره في «الكشف الأصولي» ورده في «التقرير» بأن من يضره الصوم صحيح وليس الكلام فيه وفيه عن بعض المشايخ أن إصابة رمضان بنية النفل من الصحيح المقيم مصور بما إذا كان بيوم شك أما في غيره فيخشى عليه لأنه ظن أن الأمر بالإمساك المعين نفل انتهى.

وفي «النهاية» ما يرده حيث قال في رد قول الشافعي أنه لو اعتقد أن المشروع نفل كفر: بأن نية النفل لم يحقق الإعراض وبه يبطل قوله: إنه لو اعتقد أن المشروع نفل كفر أما إذا نوى المريض نفلاً فظاهر الرواية وقوعه عن رمضان قاله الهندي وفي «الخلاصة» أنه أصح الروايتين وروى الحسن وقوعه عما نوى واختاره الإمام فخر الإسلام والولوالجي وظهير الدين البخاري وابن الفضل الكرماني قال في «السراج»: وهو الأصح (**وما بقي**) وهو قضاء رمضان والنذر المطلق وقضاء النذر المعين بعد إفساده والكفارات السبع وما ألحق بها من جزاء الصيد والحلق والمتعة (**لم يجز إلا بنية معينة**) لأن الشارع لم يعين له وقتاً فلزمه التعيين (**مبيتة**) فلا يجوز بنية نهارية والقياس يقتضي اشتراط مقارنتها للشروع كالصلاة إلا أنا جوزناه بنية متقدمة ضرورة كذا في «الذخيرة» وعرف أن حصر الجواز في التبييت فيه مؤاخذة ظاهرة وجعل في «البحر» القران في حكم التبييت وأنت خبير بأن الأنسب فيه مؤاخذة عكسه إذ القران هو الأصل وفي التبييت قران حكماً.

www.besturdubooks.wordpress.com

ويثبت رمضان برؤية هلاله، أو بعدَ شعبان ثلاثين يوماً، ....

من فروع المسألة ما لو نوى القضاء نهاراً يصير شارعاً في النفل فيلزمه القضاء بالإفساد ففي «فتاوى النسفي»[١] نعم قيل: هذا إذا علم أن صومه للقضاء بهذه النية غير صحيح فإن لم يعلم لا قضاء عليه كالمظنون قال في «البحر»: والذي يظهر ترجيح الإطلاق إذ الجهل في دار الإسلام غير معتبر خصوصاً أن عدم جواز القضاء بهذه النية متفق عليه فليس كالمظنون. واعلم أنه يشترط في الإجزاء بالمبيتة أن لا يرجع عنها فإن رجع بأن عزم على الفطر ليلاً بعد ما نواه لم يكن صائماً كذا في «الظهيرية».

(ويثبت رمضان برؤية هلاله) أي: بسبب رؤية هلاله **(أو بعد شعبان ثلاثين يوماً)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تصوموا رمضان حتى تروا الهلال فإن غم عليكم فاقدروا له»[٢] رواه البخاري أي: قدروا عدده باستيفاء عدد الثلاثين. وحاصل كلامه أن صوم رمضان لا يلزمه إلا بأحد هذين فلا يلزم بقول المؤقتين أنه يكون في السماء ليلة كذا وإن كانوا عدولاً في الصحيح كما في «الإيضاح» قال مجد الأئمة[٣]: وعليه اتفق أصحاب أبي حنيفة إلا النادر والشافعي، وفسر في «شرح المنظومة» الوقت بالمنجم انتهى. وهو من يرى أن أول الشهر طلوع النجم الفلاني والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم هنا وللإمام السبكي الشافعي تأليف مال فيه إلى اعتماد قولهم لأن الحساب قطعي.

قالوا: والوجه في إثبات الرمضانية والعيد أن يدعي وكالة معلقة بدخوله بقبض دين على حاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيشهد الشهود/ [١١٨/أ] برؤية الهلال فيقضي عليه ويثبت دخول الشهر لأن مجرد دخوله لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبره عدل في يوم غيم بلا مجلس قضاء ولفظة شهادة برؤية هلال صوم أمر الحاكم الناس بصومه أما العيد فيدخل تحت الحكم لأنه من حقوق العباد فيشترط لفظها قال في «البحر»: وعبارته في «الوافي» ويصام رمضان برؤية الهلال أو إكمال شعبان أولى وأوجز إذ الصوم لا يتوقف على الثبوت ولا يلزم من رؤيته ثبوته لما مر وأقول: ليس في كلامه ما يفيد توقف الصوم على ثبوته يعني عند القاضي كما اقتضاه كلامه بل إن السبب لثبوته أحد هذين لا غيره كما قد علمت قال في «الهداية»: وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان أي: يجب عليهم وفيه

---

(١) اسمها الفتاوى النسفية لنجم الدين عمر بن محمد النسفي صاحب المنظومة المتوفى سنة (٥٣٧هـ). اهـ. كشف الظنون (٢/١٢٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في الصوم (١٩٠٩)، ومسلم في الصوم (١٠٨١).

(٣) المراد به مجد الأئمة الترجماني، ذكره في الجواهر المضية (٤/٤٣٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا يصام يوم الشك إلا تطوعاً، ....

تساهل فإن الترائي إنما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذي هو عشيته كذا في «الفتح» قال في «الحواشي السعدية»: وفيه بحث فإنه يبدأ بالالتماس قبل الغروب انتهى. وأنت خبير بأنه ينبغي حيث كان بمعنى يجب فالتساهل باق إذ لا وجوب قبله وقول بعض المتأخرين إن رأوه قبل الزوال أو بعده فهو للمستقبلة وقال الثاني: إن كان بعد العصر فللمستقبلة وإن كان قبله فللماضية والمختار قولهما كما في «التجنيس» وبهذا التفصيل تبين فائدة الالتماس في اليوم التاسع والعشرين مدفوع أيضاً بما علمت.

(**ولا يصام يوم الشك**) وهو يوم الثلاثين من شعبان لاستواء طرفيه في الآخرية والأولية قال الشارح: ووقوعه بأحد أمرين إما أن يغم عليهم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك أنه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان انتهى. وفيه بحث فإذا لم يغم هلال رمضان فلا شك وإذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله: أو هلال شعبان وجوابه أنه إذا غم هلال شعبان تشتبه ليلة الثلاثين منه فيتحقق الشك في الليلتين الأخيرتين فليتأمل كذا في «الحواشي السعدية»، وفي «الفتح» موجبه أن يغم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين أمن رمضان هو أو من شعبان؟ أو يغم من رجب هلال شعبان فأكملت عدته ولم يكن رؤي هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أو هو الثلاثون أو الحادي والثلاثون وكأن ذلك مع أن الأصل بقاء الشهر لأن كونه تسعة وعشرين وثلاثين على حد سواء كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فإن لم يكن ثمة غيم كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون إذ لو كان من المستهل لرؤي عند الترائي كذا قالوا.

قال بعض المتأخرين: وفيه نظر بل يجوز أن يكون شكاً أيضاً لجواز أن تتحقق الرؤية في بلدة أخرى بناء على ما سيأتي مع أنه لا عبرة باختلاف المطالع وفي «السراج» عن «الإيضاح» لو لم يغم هلال شعبان أو كانت السماء مصحية يحتمل أن يقال: ليس بشك وأن يقال: إنه شك للتقصير في طلب الهلال أو لعدم إصابة المطالع انتهى. ولو قيل: بأن الأول بناء على أنه لا اعتبار باختلاف المطالع، والثاني على اعتبارها لم يبعد (**إلا تطوعاً**) لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل: «هل صمت من سرر شعبان قال: لا قال: فإذا أفطرت صم يومين مكانه» وفي لفظ فصم يوماً آخر أخرجه الشيخان[1] وسرار الشهر آخره قيد بالتطوع إذ صوم غيره مكروه وإن تفاوتت مراتب الكراهة فيه سواء قطع النية كأن نوى رمضان أو واجباً آخر وورد في وصفها بأن

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (١٩٨٣)، وأخرجه مسلم في الصيام (١١٦١)، وأحمد في مسنده (١٩٤٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن رأى هلال رمضان، أو الفطر ورد قوله صام فإن أفطر قضى فقط، ....

نوى رمضان إن كان وإلا فعن واجب آخر قضاء أو كفارة أو نذراً أو يقول: وإلا فهو تطوع ولا كلام أنه إن ظهر أنه من رمضان كان عنه وإلا كان نفلاً غير مضمون بالإفساد أما إذا ردد في أصلها بأن نوى رمضان إن كان وإلا فليس بصائم لم يكن صائماً وأطلق في التطوع فشمل ما إذا كان ابتداء أو موافقة لصوم كان يصومه ولا خلاف في أفضلية الثاني واختلف في الأول فقيل: الفطر أفضل وقيل: الصيام واختار غير واحد تفضيل صوم الخواص وأمر العوام بالتلوم إلى نصف النهار وهو المختار وفي «الظهيرية» الأفضل أن يتلوم غير آكل ولا شارب ما لم يتقارب انتصاف النهار فإن تقارب فعامة المشايخ على أنه ينبغي للقضاة والمفتين أن يصوموا تطوعاً ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالإفطار انتهى.

وهذا يفيد أن التلوم أفضل في حق الكل وأن من لا يقدر على العزم فهو من العامة وفي «السراج» قال بعضهم: يصح صوم يوم الشك متلوماً/غير آكل ولا عازم [١١٨/ب] على الصوم فإن تبين أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر قال الخجندي[١]: والفتوى على هذا (**ومن رأى هلال رمضان أو**) هلال (**الفطر ورد قوله**) أي: يرد القاضي لقيام المانع الآتي من قبول الشهادة وهو إما فسقه أو غلطه (**صام**) قال في «البدائع»: المحققون قالوا: لا رواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً انتهى. لكن قال في «التحفة»: يجب عليه الصوم وفي «المبسوط» عليه صوم ذلك اليوم وهو ظاهر استدلالهم في رمضان بقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] وفي العيد بالاحتياط ولو أكمل العدة لم يفطر إلا مع الإمام لقوله عليه الصلاة والسلام: «صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون»[٢] رواه الترمذي وغيره، والناس لم يفطروا في مثل هذا اليوم فوجب أن لا يفطر وعلم من كلامه وجوب صومه قبل رد قوله بالأولى ولو رآه الإمام وحده لا ينبغي له أن يأمرهم بالصوم ولا الفطر بل يصوم في رمضان ولا يفطر في العيد وغير خاف أن الصوم حيث أطلق في لسان الفقهاء أراد به الشرعي وما بعده يؤكد ذلك فاندفع به قول أبي الليث وغيره أنه في الفطر يصوم يوماً لغوياً (**فإن أفطر قضى فقط**) يعني دون أن يكفر أما في هلال الفطر فلأنه يوم عيد عنده وأما في

---

(١) هو محمد بن محمد بن أحمد، قوام الدين الكاكي صاحب معراج الدراية وتقدم فيما سبق. اهـ. كشف الظنون (٢/٢٠٣٣)، هدية العارفين (٢/١٥٥).

(٢) أخرجه البيهقي بلفظ: (صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون)، كتاب الصوم، باب القوم يخطئون في رؤية الهلال (٤/٢٥٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

وقبل بعلة خبر عدل ولو قنّاً أو أنثى لرمضان، وحرين أو حر، وحرتين للفطر،..........

الصوم فلأن رد شهادته بدليل شرعي أورث شبهة وهذه الكفارة بها تندرئ وقيل: تجب والأول أصح ولو أفطر قبل ردها لم تجب أيضاً في الصحيح وأفاد كلامه أن القاضي لو قبل شهادته وأمرهم بالصوم فأفطر هو أو غيره وجبت وهذا في الفاسق قول العامة قال في «الفتح»: فلو كان عدلاً لا ينبغي أن يكون فيها خلاف، (**وقبل بعلة**) مانعة من الرؤية كغيم ودخان (**خبر عدل**) بأنه رأى الهلال وشرط الإشهاد أن يقول: رأيته خارج المصر أو بين السحاب في البلد وبدونه لا تقبل لكن ظاهر الرواية أن هذا ليس بشرط، قيد بالعدل لأن الفاسق لا يقبل وظاهر الرواية في المستور عدم قبوله وروى الحسن القبول وبه أخذ الحلواني وصححه البزازي وقول الطحاوي عدلاً أو غير عدل مؤول بالمستور فيرجع إلى رواية الحسن لما مر من الاتفاق على عدم القبول في الفاسق وهذا أولى من قوله في «خزانة الأكمل» في أدب القاضي ذكر الطحاوي قبول قول الفاسق على رؤية هلال رمضان انتهى.

وكأن هذا عملاً بظاهر كلامه وفي التعبير بالخبر إيماء إلى عدم اشتراط الدعوى ولفظ الشهادة والحكم وجوزوا فيه شهادة واحد على آخر كأنثى على مثلها وعبد على مثله ولم أر ما إذا شهد عبد أو أنثى على شهادة حر أو ذكر وينبغي القبول وفي «الحافظية»[1] الجارية المخدرة إذا رأته مع العلة وجب أن تخرج في ليلتها بغير إذن مولاها وتشهد ثم إذا قبلت وأكملوا العدة روي عن الإمام وهو قول الثاني أنهم لا يفطرون وسئل محمد عنه فقال: يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد وفي «غاية البيان» وقول محمد أصح قال الشارح: والأشبه أن يقال: إن كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلطه وإن كانت مغيمة يفطرون لعدم ظهوره ولو ثبت برجلين أفطروا وعن السعدي لا وهكذا في «مجموع النوازل» قال في «الفتح»: ولو قيل: إن قبلهما في الصحو لا يفطرون أو في الغيم أفطروا لم يبعد وفي «السراج» صاموا بشاهدين أفطروا عند كمال العدة إجماعاً وهذا ظاهر فيما إذا كانت متغيمة عند الفطر أما لو كانت مصحية ينبغي أن لا يفطروا كما لو شهدوا لسماعه.

(**ولو**) كان (**قنا**) مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو محدوداً في قذف وقد تاب في ظاهر الرواية (أو) كانت (أنثى) حرة أو أمة (**لرمضان**) أي: لأجله متعلق يقبل لأنه من أمور الديانات وفيها يقبل خبر الواحد العدل (و) قيل: خبر (**حرين أو**) خبر (**حر وحرتين للفطر**) لأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقهم ولذا اشترط فيه

---

(١) ذكرها في كشف الظنون من غير ذكر مؤلفها (٢/١٢٢٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإلا فجمع عظيم، والأضحى كالفطر، ولا عبرة باختلاف المطالع.

ما اشترط في حقوقهم من العدد والعدالة والحرية ولفظ الشهادة وأما الدعوى ففي «الخانية»: ينبغي أن لا يشترط كعتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قولهما وأما على قياس قول الإمام فينبغي اشتراط الدعوى في هلال رمضان والفطر، وفيها: رأى هلال رمضان في الرستاق وليس ثمة وال ولا قاض فإن كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر إن أخبر عدلان برؤية الهلال لا بأس بأن يفطروا ولا تنافي لأن الأول حين أمكن.

(**وإلا**) أي: وإن لم يكن ثمة علة (**فجمع**) أي: فيشترط جمع (**عظيم**) أي: كثير من بقاع مختلفة/ كما في «مختارات النوازل» يقع العلم أي: غالب الظن لا اليقين لأن التفرد في هذه الحالة ظاهر في الغلط وليس المراد تفرد الواحد بل من يقع العلم بخبرهم من بين أصنافهم من الخلائق ولا تقدير في هذا الجمع العظيم في ظاهر الرواية بل الأصح أنه مفوض إلى رأي القاضي إن وقع في قلبه صحة ما شهدوا به وكثرت الشهود أمر بالصوم وإلا فلا كذا في «السراج» ويوافقه ما عن الشيخين أن العبرة بمجيء الخبر وتواتره من كل جانب وذكر الطحاوي أن الواحد يكفي حين جاء من خارج المصر أو كان على مكان مرتفع وصححه في الأقضية فظاهر المذهب أنه لا فرق وعن الإمام الاكتفاء بشاهدين واختار هذه الرواية في «البحر» لهما أي: لرمضان والفطر. [١١٩/أ]

(**و**) هلال (**الأضحى كالفطر**) فلا يثبت إلا بما يثبته هلال الفطر في ظاهر الرواية وهو الأصح وعن الإمام في رواية «النوادر» أنه كرمضان ورجحها في «التحفة» (**ولا عبرة باختلاف المطالع**) جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا في «الخلاصة».

وقيل: يعتبر فلا يلزمهم قال الشارح: وهو الأشبه لكن قال في «الفتح»: الأخذ بظاهر الرواية أحوط وعلى الأول فإنما يلزمهم إذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلدة كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثين بحسابهم ولم ير هو الهلال لا يباح فطر غده لأنهم لم يشهدوا بالرؤية وإنما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلدة كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لأن قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به والله الموفق للصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

فإن أكل الصائم، أو شرب، أو جامع ناسياً، ....

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

لما فرغ من باب الصوم وأنواعه شرع في العوارض الطارئة عليه وفساد الشيء إخراجه على ما هو المطلوب منه وبينه وبين البطلان في العبادات من النسب التساوي (**فإن أكل الصائم**) أي: أدخل جوفه ما يفطره (**أو شرب أو جامع**) حال كونه (**ناسياً**) جواب المسائل لم يفطر لما أخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وغيره من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من أفطر في رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة»[١] وهذا أولى مما استدل به في «الهداية» من قوله عليه الصلاة والسلام للذي أكل ناسياً: «تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك»[٢] لجواز أن يراد بالصوم اللغوي لأنه بتقدير فطره يلزمه الإمساك تشبيهاً وبه يستغنى عن قولهم إذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الجماع دلالة إذ لفظ أفطر يعم ما إذا كان بالجماع أيضاً أطلقه فشمل ما إذا كان قبل النية أو بعدها إذ لا فرق بينهما في الصحيح كما في «القنية». ولو ذكره فلم يتذكر بل استمر ثم تذكر أفطر عند الإمام والثاني وهو الصحيح كما في «الظهيرية» لما أنه أخبر بأن الأكل حرام وخبر الواحد حجة في الديانات بقي هل يكره له أن لا يذكره إن رأى قوة تمكنه على إتمام الصوم بلا ضعف كره في المختار يعني تحريماً.

وقال الولوالجي: يلزمه أن يخبره وإن كان بحال يضعف عن الصوم ولو أكل يتقوى على سائر الطاعات وسعه أن لا يخبره كذا في «الفتح» وعبارة غيره الأولى أن لا يخبره وقول الشارح: إن كان شاباً ذكره أو شيخاً لا جرياً على الغالب ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد وفي «السراج» عن «الواقعات» إن رأى فيه قوة أن يتم الصوم إلى الليل ذكره وإلا فلا والمختار أنه يذكره وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين الفرض ولو قضاء أو كفارة والنفل في أنه يذكره أولاً ولو تذكر المجامع إن نزع من ساعته لم يفطر وإلا لزمه القضاء دون الكفارة قيل: هذا إذا لم يحرك نفسه فإن حركها لزمته كما لو نزع ثم أولج ولو طلع الفجر وهو مجامع نزع للحال وجوباً فإن حرك نفسه

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/٥٩٥) (١٥٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في الصيام، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً (١٩٣٣)، ومسلم في الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر (١١٥٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو احتلم، أو أنزل بنظر، أو ادهن أو احتجم،..........................

فهو على ....[1] كذا في «الخلاصة» قيد بالناسي لأن المخطئ وهو الذاكر للصوم غير القاصد للفطر إذا أكل أو شرب بأن تمضمض فوصل الماء إلى حلقه أو جامع أفطر ويمكن أن يكون صورة الخطأ في الجماع ما إذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته وفي «الفتح» المراد بالمخطئ من فسد صومه بفعل المقصود دون قصد الإفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه في الفجر ورمضان انتهى.

وظاهر أن التسحر ليس قيداً بل لو جامع على هذا الظن فهو مخطئ أيضاً وبه يستغنى عن التكلف والمكره والنائم كالمخطئ (**أو احتلم**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يفطر من/ قاء ولا من احتلم»[2] رواه أبو داود (**أو أنزل بنظر**) واحد أو متعدد ولو إلى فرجها لعدم وجود صورة الجماع ومعناه وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة قيد بالنظر لأن المباشرة بالقبلة ولو فاحشة بأن يدغدغ شفتيها واللمس ولو بحائل توجد معه الحرارة والمباشرة الفاحشة ولو بين انثييها مع الإنزال ومنه ما لو استمنى بكفه في قول العامة قال في «التجنيس»: هو المختار لأنه جماع معنى قيل: فيه نظر لأن معنى الجماع بقيد المباشرة ولم توجد وأجيب بأن معناه وجب ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة كذا في «العناية» والأولى ما في «فتح القدير» من أن المباشرة المأخوذة في معنى الجماع اعتبرت أعم من كونها مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الإنزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة أو لا ولهذا أفطر بالإنزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة ولا يحل له إلا الاستمناء بالكف فإن غلبته الشهوة ولم يجد من يحل له وطؤه وخاف الوقوع في الزنا قال أبو الليث: أرجو أن لا وبال عليه. ولو مسته فأنزل فلا فساد وقيل: إن تكلف له فسد ولو قبلته فوجدت لذة الإنزال لكنها لم تنزل ما فسد صومها عند أبي يوسف خلافاً لمحمد كذا في «الدراية» ولا بد من كون المباشرة فيما يشتهى حتى لو مس فرج بهيمة أو قبلها فأنزل لم يفسد صومه إجماعاً.

(**أو دهن**) بنحو زيت لعدم المنافي (**أو احتجم**) لما أخرجه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام: «احتجم وهو صائم»[3] وقال أنس: أول ما كرهت الحجامة للصائم أنه عليه الصلاة والسلام مر على جعفر بن أبي طالب وهو يحتجم فقال: «أفطر هذا

[١١٩/ب]

---

(١) في العبارة سقط فليحرر.

(٢) أخرجه أبو داود في الصيام، باب في الصائم يحتلم نهاراً في رمضان (٢٣٧٦).

(٣) أخرجه البخاري في الصوم (١٩٣٨)، والترمذي في الصوم عن رسول الله (٧٧٦).

besturdubooks.wordpress.com

أو اكتحل، أو قبَّل، أو دخل حلقه غبار، أو ذباب وهو ذاكر لصومه،..............

ثم رخص بالحجامة بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم»[١] رواه الدارقطني وقال كل رواته ثقاة ولا أعلم له علة وبه يخرج الجواب عن قوله عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٢] ولا بأس بها إن لم تضعفه عن الصوم وإلا كرهت قاله الإتقاني (**أو اكتحل**) لأنه عليه الصلاة والسلام: «اكتحل وهو صائم»[٣] أخرجه الدارقطني ولا فرق بين ما إذا وجد طعمه في حلقه أو لا كما دل عليه الإطلاق لأن الموجود في حلقه أثر داخل من المسام الذي هو خلل البدن والمفطر إنما هو الداخل من المنافذ للاتفاق على أن من اغتسل في ماء فوجد برده في باطنه أنه لا يفطر وإنما كره الإمام الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من إظهار الضجر في إقامة العبادة لا لأنه مفطر ولو مص الهليلج فدخل البزاق في عينه لم يفسد صومه بخلاف الفانيد والسكر ويلزمه القضاء والكفارة كذا في «الظهيرية» وغيرها والفرق لا يخفى.

(**أو قبل**) ولم ينزل لما أخرجه الدارقطني أنه عليه الصلاة والسلام «رخص القبلة للصائم»[٤] وسيأتي حمله على ما إذا أمن (**أو دخل حلقه**) أي: الصائم (**غبار أو ذباب وهو**) أي: والحال أنه (**ذاكر لصومه**) لم يفطر وهذا في الذباب استحسان والقياس فطره وجه الاستحسان أنه لا يمكن الاحتراز منه فأشبه الغبار والدخان ونظيره ما في «الخزانة» إذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وإن كان أكثر بحيث يجد ملوحة في الحلق فسد قال في «الفتح»: وفيه نظر لأن القطرة يجد ملوحتها فالأولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لأنه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في «فتاوى قاضي خان» لو دخل دمعه أو عرق جبينه أو دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرناه انتهى.

وأقول: في «الخلاصة» في القطرة والقطرتين لا فطر أما في الأكثر فإن وجد الملوحة في جميع الفم واجتمع شيء كثير وابتلعه أفطر وإلا فلا وهذا ظاهر في تعليق الفطر على وجدان الملوحة في جميع الفم ولا شك أن القطرة والقطرتين ليسا كذلك وعليه يحمل ما في «الخانية» فتدبر واختلف في المطر والثلج والأصح أنه يفسد

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/ ١٨٢) (٧).

(٢) أخرجه أبو داود في الصوم، باب في الصائم يحتجم (٢٣٦٧)، وابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم (١٦٨٠).

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (١٦٧٨).

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/ ١٨٢) (١٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو أكل ما بين أسنانه، ....

لإمكان الامتناع عنه إذا آوته خيمة كذا في «الهداية» وهذا يقتضي أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائراً مسافراً ألا يفسد فالأولى تعليل الإمكان بتيسير طبق الفم وفتحه أحياناً مع الاحتراز عن الدخان كذا في «الفتح» وهذا الاعتراض أصله لابن الفرس حكاه عنه في «الحواشي السعدية» ثم قال: وفيه تأمل وكأن وجهه أن المدعى إنما هو إن كان الاحتراز عنه في الجملة بخلاف نحو الغبار فتأمل.

(أو أكل) الصائم **(ما)** أي: مأكولاً بقي **(بين أسنانه)** إذا كان أقل من قدر الحمصة كما قيد به في «النقاية» وإن كان قدرها أفطر لأنه كثير كذا اختار الشهيد قال الدبوسي هذا للتقرير والتحقيق أن الكثير ما يحتاج في ابتلاعه إلى استعانة/ بالريق [١٢٠/أ] واستحسنه في «فتح القدير» لأن المانع من الحكم بالإفطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا فيما يتعمد في إدخاله لأنه غير مضطر فيه وعلى هذا فلو قال المصنف: وأكل القليل بين أسنانه لكان أولى وقوله في «البحر»: إن الكثير لا يبقى بين الأسنان ممنوع إذ قدر المفطر مما يبقى ومن ثم قال الشارح: المراد بما بين الأسنان القليل أطلقه فشمل ما إذا ابتلعه ومضغه لكنه مقيد بما إذا لم يخرجه أما إذا أكله بعد ما أخرجه ينبغي أن يفسد صومه كما روي عن محمد في الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو كان من الخارج فسد ولو مضغها لا كذا في «الشرح» ويجب أن يراد بالأكل بعد الإخراج الابتلاع لا ما هو أعم منه ليوافق ما عن محمد وليطابق قوله بعد لو مضغ ما أدخله وهو دون الحمصة لا يفطر.

وفي «الإيضاح» و«المحيط» و«الكافي» في السمسمة إن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمها في حلقه قال في «الفتح»: وهذا حسن جداً فليكن الأصل في كل قليل مضغه. واعلم أن لا كفارة في الفطر بما بين الأسنان ولو أخرجه وأكله عند الثاني خلافاً لزفر وعلى هذا تفرع ما لو مضغ لقمة ناسياً فتذكر فأخرجها ثم ابتلعها لا كفارة عليه بالأصح لأن الطبع يعاف ذلك قال في «الفتح»: والتحقيق أن المفتي ينظر في صاحب الواقعة إن رأى أن طبعه يعاف ذلك أخذ بقول أبي يوسف وإلا فبقول زفر والمختار وجوبها في ابتلاعه السمسمة ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه فإن غلب الريق أفطره وكذا إن ساواه استحساناً وإلا لا هذا ما عليه أكثر المشايخ، وفي «السراج» عن «الوجيز» لو كان الدم غالباً لا يفطر وهو الصحيح إلحاقاً له بما بين الأسنان بجامع عدم الاحتراز عنه وفي «الشرح» إن ابتلعه أفطر وعبارته في «الفتح» و«الخلاصة» لو دخل حلقه أفطر ومقتضى الأول أنه لو سبق إلى حلقه لا يفطر ولو ابتلع ريقه أو

www.besturdubooks.wordpress.com

أو قاء وعاد لم يفطر، وإن أعاده أو استقاء،........................

نخامته لم يفطر إلا أن يخرجه فيبتلعه ولا كفارة عليه كابتلاع ريق غيره قيل أن يكون صديقه (**أو قاء وعاد**) قيد به ليفهم عدم الفطر فيما إذا لم يعد بالأولى ولو حذفه لخلي مكانه عن إفادة عدم الفطر به وإنما (**لم يفطر**) لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وإن استقاء فليقض»[1] وعم كلامه ما إذا ملء الفم وهذا قول محمد وهو الصحيح.

وقال أبو يوسف: يفطر (**وإن أعاده**) أي: القيء وإطلاقه يفيد أنه يفطر ولو لم يملأ الفم وهو المختار (**أو استقاء**) يعني طلب القيء ولم يقل عامداً كما في «الهداية» لإخراج الناسي لأن الاستقاء استفعال من السقي وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف إلا بالعمد فذكر العمد تأكيد كذا في «غاية البيان» إلا أن المذكور في «الدراية» وعليه جرى في «العناية» أن في التقييد إشارة إلى أنه لو استقاء ناسياً لصومه لا يفسد كما لو أكل ناسياً قال في «الحواشي السعدية»: وبهذا ظهر ضعف ما قاله الإتقاني انتهى.

وأقول: وجهه إن تعمد القيء مأخوذ من الاستقاء وأما تعمد الفطر فمن قوله عامداً ولم يقيد المصنف به استغناء بما قدمه من أن الأكل والشرب ناسياً غير مفسد وهذا لأن تعمد القيء إنما أفسد لأنه لا يخلو عن قليل يعود منه ولا فرق في ذلك عند محمد بين أن يملأ الفم أم لا ولم يقيد الثاني بما دون ملء الفم وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في «الكافي» والحاصل أن جملة المسائل اثنتا عشرة لأنه إما أن يكون قاء أو استقاء وكله إما أن يكون ملء الفم أو دونه وكل من الأربعة إما إن عاد بنفسه أو أعاده أو خرج لا يفطر في الكل على الأصح إلا في الإعادة والاستقاء بشرط ملء الفم كما قد علمت وإطلاقه يفيد الفطر بما لو استقى بلغماً وهو قول الثاني، وقالا: لا يفطر بناء على اختلافهم في انتقاض الوضوء به قال في «الفتح»: ويظهر أن قول الثاني هنا أحسن بخلاف نقض الطهارة لأن الفطر إنما أنيط بما يدخل أو بالقيء عمداً من غير نظر إلى طهارة أو نجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مراراً في مجلس ملأ فيه أفطر لا إن كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا في «الخزانة»، قال في «البحر»: وينبغي أن يعتبر عند محمد السبب لا المجلس كما في نقض الوضوء وأن يكون هو الصحيح وأن يكون ما في «الخزانة» مفرعاً على قول أبي يوسف وأما على قول محمد

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً (٢٣٨٠)، وابن ماجه في الصيام (١٦٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو ابتلع حصاة أو حديداً قضى فقط، ومن جامع، أو جومع،................

[١٢٠/ب] فإنه يبطل/ صومه بالمرة الأولى وأقول: كون ما في «الخزانة» على قول الثاني مسلم أما على قول محمد فلا يتأتى التفريع لما أنه يفطر عنده بما دون ملء الفم وحينئذ فلا يصح اعتبار السبب على قوله كما في الوضوء وهو ظاهر.

(**أو ابتلع حصاة أو حديداً**) ولم يقل: أكل لأن الأكل ما يتأتى فيه المضغ والهشم والحصاة والحديد ليسا كذلك (**قضى**) لوجود صورة الفطر (**فقط**) أي: بلا كفارة لعدم وجود معناه وهو إيصال لما فيه نفع البدن إلى الجوف سواء كان يتغذى به أو يتداوى فقصرت الجناية فانتفت الكفارة ومن ثم لم يكفر في الدقيق والأرز والعجين عند الثاني وبه أخذ الفقيه خلافاً لمحمد ولا في الملح إلا إذا اعتاد أكله وقيل: يجب في قليله دون كثيره وجزم به في «الجوهرة» وفي «الخلاصة» لو أكل الملح وجبت الكفارة وهو المختار ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل إذا لم يدرك ولم يكن مطبوخاً ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة بخلاف ما لو مضغها وبلع اليابسة وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل: هذا إذا وصل القشر أولاً إلى حلقه أما لو وصل اللب أولاً كفَّر كذا في «التجريد» عن بعض المشايخ وفي «الخلاصة» في حب الفستق والرمان لو كان مشقوق الرأس قال عامة العلماء: لا كفارة عليه وقال أبو سعيد البخاري: تجب بأكل اللحم النيئ وإن كان ميتة منتناً إلا إن دودت واختلف في الشحم واختار أبو الليث الوجوب قال في «السراج»: وهو الأصح وفي «الخلاصة» أنه المختار ولو كان قديداً وجبت بلا خلاف وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة والهليلجة روى هشام عن محمد الوجوب كذا في «الفتح» والأقيس في الهليلجة الوجوب لأنه يتداوى بها على هذه الصورة ومن هنا جزم الشارح وغيره بوجوبها بأكل الطين الأرمني وفي «البناية» هذا قول محمد وجعله الثاني كسائر الأطيان. واعلم أن كل ما انتفى فيه الوجوب محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لأجل قصد المعصية فإن فعله وجبت بذلك أفتى أئمة الأمصار وعليه الفتوى كذا في «القنية» وهو حسن.

(**ومن جامع**) أي: وارى حشفته في أحد السبيلين أنزل أو لا وهو أحد الروايتين في الدبر وهو قولهما وروى الحسن أنه لا كفارة عليهما والأول أصح وبه أخذ المشايخ كما في «الخلاصة» (**أو جومع**) في أحد السبيلين قال في «البحر»: وأشار به إلى أن المحل لا بد أن يكون مشتهى على الكمال فلا تجب الكفارة لو جامع بهيمة أو ميتة ولو أنزل، وفي الإشارة بعد ظاهر، واقتصر في «الهداية» وغيرها على البهيمة والميتة ولم يذكر الصغيرة التي لا تشتهى لأنه لا رواية فيها كما في «القنية»

www.besturdubooks.wordpress.com

أو أكل، أو شرب عمداً غذاء، أو دواء قضى، وكفر.........

وقد قيل: لا تجب عندهما خلافاً لأبي يوسف كما في حرمة المصاهرة وقيل هو بالإجماع وقيل: لا تجب بالإجماع انتهى. وهو الوجه لقولهم: إن المحل ليس مشتهى على الكمال فلا غسل إلا بالإنزال وقد علم افتقار الكفارة إلى تكامل الجناية ونبه بمن على أنه لا فرق في هذا الحكم بين الذكر والأنثى والحر والعبد (**أو أكل أو شرب غذاء**) بكسر الغين وبالذال المعجمتين وبالمد ما يتغذى به أو دواء يتداوى به وهو قول الحدادي واختلف في معنى التغذي فقيل هو ما يميل إليه الطبع وتنقضي به شهوة البطن وقيل: هو ما يعود نفعه إلى إصلاح البدن وأثر الخلاف يظهر فيما لو ابتلع لقمة بعدما أخرجها من فيه تجب على الثاني لا الأول وعلى هذا الورق الحبشي والحشيش بعيد عن التحقيق إذ بتقديره يكون قولهم أو دواء حشواً والذي ذكره المحققون أن معنى الفطر وصول ما فيه صلاح البدن إلى الجوف أعم من كونه غذاء (**أو دواء**) يقابله القول الأول وهذا هو المناسب في تحقيق محل الخلاف ومما يمكن أن يخرج على الخلاف أيضاً ما لو ابتلع ريق غيره لا تجب الكفارة للعيافة قال الحلواني وغيره: إن كان حبيبه تجب.

قال في «الدراية»: لوجود معنى صلاح البدن فيه وجزم به المصنف في آخر الكتاب (**عمداً**) خرج به المخطئ والمكره فإنه وإن فسد صومهما لا تلزمهما الكفارة كذا في «البحر» ولا خلاف في عدم الوجوب على المكرهة أما لو أكرهته فقد قيل تجب عليهما والفتوى على أنه لا وجوب عليه أيضاً (**قضى**) استدراكاً للمصلحة الفائتة فإن أمر الحكيم بأداء العبادة في هذا اليوم لا يخلو عن حكمة ومصلحة وكفّر مقيد بما إذا نوى الصوم ليلاً أما إذا نواه نهاراً وأفطر بما ذكر لم يكفر (و) قالا: إن أفطر قبل الزوال (**وكفر**) وقد علل الإمام بعلتين تعارض الإخبار في هذا الصوم الثانية / شبهة الاختلاف وعليها لو صام لمطلق النية ثم أفطر لم تجب وبما إذا لم يوجد في [١٢١/أ] ذلك اليوم ما يسقطها كما لو مرضت في يوم الجماع أو حاضت أو نفست خلافاً لزفر وكذا لو مرض هو في الأصح واختلف المشايخ فيما إذا مرض بحرج نفسه والمختار عدم سقوطها كما لو سافر مكرهاً في ظاهر الرواية وهو الصحيح واتفقت الروايات على سقوطها فيما لو سافر طائعاً يعني بعدما أفطر أما لو أفطر بعدما سافر لم تجب.

فـــرع

أكل في رمضان شهرة عمداً بلا عذر قال في «القنية»: يؤمر بقتله وجرى عليه في «البزازية» وعبارة ابن وهبان قيل: بالقتل يؤمر قال: ويحتمل أن يكون عبر بالقتل عن الضرب البليغ لكن الظاهر أن المراد به القتل بالسيف قال في «عقد الفرائد»: وهو كذلك فقد علل في «البزازية» بأن صنعه دليل الاستحلال فتعبير ابن وهبان بما يشعر

www.besturdubooks.wordpress.com

ككفارة الظهار، ولا كفارة بالإنزال فيما دون الفرج، وبإفساد صوم غير رمضان، وإن احتقن، أو استعط، أو أقطر في أذنه،.........................

بتضعيفه وأن المعتمد خلافه ولم أقف على ما يخالفه بعد التتبع انتهى. (**ككفارة الظهار**) في الترتيب فيعتق أولاً فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً لحديث الأعرابي المعروف[1] في الكتب الستة فلو أفطر ولو لعذر استأنف إلا لعذر الحيض وكفارة القتل يشترط في صومها التتابع أيضاً وهكذا كل كفارة شرع فيها العتق. واعلم أن الغالب في هذه الكفارة العقوبة وشأنها التداخل بشرط اتحاد السبب وعدم التكفير قبله حتى لو جامع مراراً في أيام رمضان ولم يكفر كان عليه واحدة ولو كفر أولاً ثم جامع أو كان ذلك في رمضانين تعددت في ظاهر الرواية وعن الإمام لا قال في «الأسرار»: وعليه الاعتماد كذا في «البزازية» ولو أعتق رقبة عن فطر يوم ثم أفطر وأعتق أخرى وفي الثالثة كذلك فاستحقت الأولى والثالثة أعتق للثالثة والضابط أن الثاني يجزئ عما قبله لا عما بعده.

(**ولا كفارة بالإنزال فيما دون الفرج**) أي: القبل والدبر كالبطن والفخذ ونحوها لانعدام الجماع صورة قال في «المغرب»: الفرج قبل الرجل والمرأة باتفاق أهل اللغة وقوله القبل والدبر كلاهما فرج يعني في الحكم (و) لا (**بإفساد صوم غير**) أداء (**رمضان**) كأن وجوبها لهتك حرمة الشهر ولا كذلك غيره بخلاف كفارة الحج لأنها هتك حرمة العبادة ولذا وجبت في الفرض وغيره (**وإن احتقن أو استعط**) الرواية بالبناء للفاعل فيهما من حقن المريض داواه بالحقنة أو عالجه بها وصب السعوط وهو الدواء في الأنف وبناؤهما للمفعول غير جائز (**أو أقطر في أذنه**) قيل: الصواب قطر لأن أقطر لم يأت متعدياً يقال: أقطر الشيء حان له أن يقطر بخلاف قطر فإنه جاء متعدياً ولازماً وبالتضعيف متعد لا غير وأما الإقطار بمعنى التقطير فلم يأت ذكره الجوهري وبهذا تبين فساد ما قيل: إن أقطر على لفظ المبني للمفعول لأن مبناه على أن يجيء الإقطار متعدياً ولا صحة له على أنه لو صح لكان حقه أن يقرأ على لفظ المبني للفاعل لتتفق الأفعال وتنتظم الضمائر في سلك واحد.

وأقول: في «المغرب» قطر الماء صبه تقطيراً وقطره مثل قطر أو أقطره لغة وعلى هذه اللغة يتخرج كلامهم وحينئذٍ فيصح بناؤه للفاعل وهو الأولى لما مر وللمفعول

---

(١) أخرجه البخاري في كفارات الأيمان (٦٧٠٩)، ومسلم في الصيام (١١١١)، وأبو داود في الصيام (٢٣٩٠)، وابن ماجه في الصيام (١٦٧١)، وابن حبان في صحيحه (٣٥٢٤)، وابن خزيمة في صحيحه (١٩٤٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو داوى جائفة، أو آمة بدواء، ووصل الدواء إلى جوفه، أو دماغه أفطر...............

ونائب الفاعل هو قوله: في أذنه أي: وجد في إقطاره في أذنه دهناً كان أو ماءً ولا خلاف في الأول واختلف في الثاني فجزم في «الهداية» وعليها جرى شارحها بأنه لا يفطر مطلقاً قال في «الولوالجية» و«التجنيس»: إنه المختار وذكر قاضي خان أنه لو دخل بجوفه الماء يفسد ولو صبه اختلفوا والصحيح أنه يفسد وهو الموافق لإطلاق «الكتاب» وبه يستغنى عن قول الشارح والمراد بإقطار في أذنه الدهن.

(**أو داوى جائفة**) أي: جارحة في بطنه (**أو آمة**) بالمد وهي الجراحة في الرأس من أممته بالعصا ضربت أم رأسه وهي الجلدة التي هي مجمع الرأس وقيل للشجة آمة على معنى ذات أم كعيشة راضية (**بدواء فوصل**) أي: (**الدواء إلى جوفه**) يرجع إلى الجائفة (**أو دماغه**) يرجع إلى الآمة قال في «الهداية»: هذا قول الإمام وعندهما لا يفطر وادعى في «الفتح» أنه لا تحرير في العبارة لأنه بعد أخذ الوصول في صورة المسألة يمتنع نقل الخلاف.

وأقول: رأيت في نسخة معتمدة من «الهداية» ....[1] ما يصل إلى جوفه ثم قال: والذي يصل إلى الجوف هو الرطب انتهى. وهذه العبارة لا غبار عليها وفيها كمال اتصال الثاني ولا شك حينئذ في ثبوت الخلاف قال شمس الأئمة: فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن اليابس وصل فسد وإن علم أن الطري لم يصل لم يفسد إلا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة وهذا بظاهره/ [١٢١/ ب] يعطي التنافي بين ما ذكره في ظاهر الرواية وأكثر المشايخ من أنه لا تنافي بينهما لأنه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظراً إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد كذا في «الفتح». (**أفطر**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفطر مما دخل وليس مما خرج»[2] رواه أبو يعلى وهو مخصوص بحديث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شيء وإن قل حتى لا يحس به كذا في «الفتح».

وقالوا: لو شد الطعام بخيط وأرسله في حلقه وطرف الخيط بيده لا يفسد صومه وكذا لو أدخل خشبة ونحوها وطرف منها بيده بخلاف ما إذا غيبها قال في «البدائع»: وهذا يدل على أن استقرار الداخل في الجوف شرط للفساد ومن ثم كان المختار أنه لو أدخل الإصبع في دبره أو أدخلته في فرجها فلا فساد إلا إذا كانت مبتلة بماء أو دهن وكذا لو أصابه سهم وخرج من الجانب الآخر، وإن بقي النصل في جوفه

---

(١) في الأصل كلمة غير واضحة فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

(٢) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٤٦٠٢).

وإن أقطر في إحليله لا، ....

فسد، واختلفوا فيما لو بقي الرمح والصحيح أنه لا يفسد لأنه لم يوجد منه الفعل ولم يصل إليه ما فيه صلاحه ذكره قاضي خان في «شرح الجامع» ويشكل عليه ما لو استنجى فوصل الماء إلى داخل دبره لمبالغته فيه قال في «الخلاصة»: والحد الذي يتعلق بالوصول إليه الفساد قدر المحقنة وقيل: ما يكون وما إذا أدخل خشبة وغيبها على ما مر حيث يفطر في الصورتين مع أنه لم يوجد منه الفعل أعني صورة الفطر وهو الابتلاع وما معناه وهو ما فيه صلاحه لما ذكروه من أن إيصال الماء إلى الحقنة يوجب داء عظيماً وجوابه أن هذا مبني على تفسير الصورة بالابتلاع كما في «الهداية» والأولى تفسيرها بالإدخال بصنعه كما علل به الإمام قاضي خان الفساد بإدخال الماء أذنه بأنه موصل إليه بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها إلى آخر كلامه.

(**وإن أقطر في إحليله**) وهو مخرج البول قال ابن الملك: ومخرج اللبن من الثدي أيضاً وإطلاقه يعم الماء والدهن (**لا**) يفطر عند الإمام وهو الأصح من قول محمد وقال أبو يوسف: وهو رواية يفطر فكأنه وقع عنده أن بينه وبين البول منفذاً بدليل خروجه منه وعند الإمام أن المثانة حائل بينهما والبول يترشح منه وصحح في «التحفة» قول الثاني ورجح في تصحيح القدوري ظاهر الرواية وفي الحقيقة ليس هذا الخلاف من الفقه بل في ترشيح العضو الراجع إلى علم الطب ولا خلاف أنه ما دام في القصبة لم يفسد كما صرح به غير واحد. قال الشارح: وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفاً عند أبي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليسا بشيء وأجاب في «الفتح» بأنه أناط الفساد بوصوله إلى جوف المثانة باعتبار أنه يصل إذ ذاك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما في «الخزانة» فيما إذا حشى ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد كإحشائها مما يقتضي بطلان حكاية الاتفاق على عدم الإفساد ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه على وصول المنفد أو استقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها عدم الفساد ولا مخلص إلا بإثبات أن المدخل فيهما تجتذبه الطبيعة فلا يعود إلا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيل دواء أو صابونة غير أنا لا نعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فتجتذبه لحاجتها إليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة تشد بها في الداخل تحرزاً من الحبل أنها لا تقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام الخارج انتهى. قيد بالإحليل لأن الإقطار في قبلها يفسد بلا خلاف في الأصح لأنه شبيه بالحقنة.

www.besturdubooks.wordpress.com

وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر، ومضغ العلك..........

(**وكره**) للصائم (**ذوق شيء و**) كذا يكره له (**مضغه**) لما فيه من تعريض الصوم للإفساد قال في «العناية»: بسبب التسبب لأن الجاذبة قوية فلا يأمن أن يجذب منه شيئاً إلى الباطن قال بعض المتأخرين: وهذا وهم بل التعريض بطريق المباشرة لا بطريق التسبب انتهى. ويمكن أن يعلق الجار بالإفساد (**بلا عذر**) قيد فيهما وجعله الشارح قيداً في الثاني فقط والأول أولى فمن العذر في الأول ما لو كان زوجها أو سيدها سيئ الخلق فذاقت المرقة وليس منه ذوق نحو العسل ليعرف الجيد أو الرديء منه عند الشراء كما في «الفتح» وفي «المحيط» يجوز أن يقال: إنه لا بأس به/ كيلا [١٢٢/أ] يغبن وعبارته في «المجتبى» يكره ذوق العسل والدهن عند الشراء لمعرفة جودته كما للمرأة ذوق المرقة وقيل: لا بأس به إذا لم يجد بداً من شرائه ويخاف الغبن انتهى.

وينبغي حمل الأول على ما إذا وجد بد والثاني على ما إذا لم يجده وقد خشي الغبن هذا كله في الفرض أما النفل فلا لأنه يباح الفطر فيه بالعذر اتفاقاً ولا عذر في رواية الحسن والثاني فالذوق أولى بعدم الكراهة لأنه ليس بإفطار بل يحتمل أن يصير إياه قال ابن الكمال: وفيه نظر إذ لا دلالة فيما ذكر على عدم كراهة تعريض الصوم للفساد لأن الإفطار بعذر أو بغيره ينجبر بالقضاء ولا جابر للتعريض وأقول: منع الدلالة مطلقاً فيه نظر لأن الفطر حيث جاز بلا عذر على رواية الحسن فلا وجه لكراهة الذوق إذ غاية ما يفضي إليه الإفساد وتعمده جائز فيما أفضى إليه أولى نعم الإشكال على ظاهر المذهب متجه لأن الفطر لا يجوز إلا من عذر فما أفضى إليه بلا عذر أولى نعم يمكن أن يقال: إنما يكره في النفل وكره في الفرض إظهاراً لتفاوت المرتبتين ومن العذر في الثاني أن لا تجد من يمضغ لصبيها من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخاً ولا لبناً حليباً.

(**و**) كره أيضاً (**مضغ العلك**) لما مر ولأنه يتهم بالإفطار أطلقه تبعاً لمحمد في «الجامع الصغير» وحمله المشايخ على الأبيض الممضوغ أو الأسود أما غير الممضوغ مطلقاً فيفطر بالقطع بأن عدم الإفطار معلل بعدم الوصول فإذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول عادة وجب الحكم فيه بالفساد لأنه كالمتيقن قال فخر الإسلام: وفي عموم كلام محمد إشارة إلى أنه لا يكره لغير الصائم إلا أنه يستحب للرجال تركه إلا من عذر كبخر في فيه كذا في «البحر» وفي «الدراية» ويكره للرجال إلا في الخلوة بعذر قال في «الفتح»: وهو الأولى لأن الدليل وهو التشبيه بالنساء يقتضيها خالياً عن المعارض أما النساء فيستحب فعله لهن لأنه سواكهن.

www.besturdubooks.wordpress.com

لا كحل، ودهن شارب،..

(**لا**) يكره (**كحل و**) لا (**دهن شارب**) بفتح الفاء مصدرين وبضمها اسمين وعلى الثاني فالمعنى لا يكره استعمالهما إلا أن الرواية هو الأول قال ابن الكمال: والاسم لا يناسب المقام لأن الإضافة إلى الشارب تأباه وفيه نظر إذ يكتفى بالإضافة بأدنى ملابسه على أنه في «الفتح» قال: دهن الشارب بالضم على إقامة اسم العين مقام المصدر وفي الأمثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الإقامة يعني بدليل نصب المفعول ولا حاجة حينئذ إلى تقدير مضاف ولم يكره لأنه عليه الصلاة والسلام: «ندب إلى الاكتحال يوم عاشوراء وإلى الصوم فيه»[1] والدهن يعمل عمل الخضاب كذا في «الهداية» وتعقبه ابن أبي العز[2] بأنه لم يصح عنه عليه الصلاة والسلام في يوم عاشوراء غير صومه وإنما الروافض لما ابتدعوا إقامة المآتم وإظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة إظهار السرور واتخاذ الحبوب والأطعمة والاكتحال ورووا أحاديث موضوعة في الاكتحال وفي التوسعة فيه على العيال انتهى.

وهو مردود بأن أحاديث الاكتحال فيه ضعيفة لا موضوعة كيف وقد خرجها في «الفتح» ثم قال: فهذه عدة طرق إن لم يحتج بواحدة منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق وأما أحاديث التوسعة فرواه الثقات وقد أفرده ابن الفراء في جزء خرجه فيه واعلم أن عدم الكراهة مقيد بما إذا لم يقصد الزينة فإن قصدها كره قالوا: ولا يفعل الدهن لتطويل اللحية إذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة بضم القاف وبفتحها على أن المصدر بمعنى اسم المفعول كما في قوله تعالى: ﴿فقبضت قبضة﴾ [طه: ٩٦] وما وراء ذلك قال في «النهاية»: يجب قطعه هكذا عن رسول الله ﷺ «أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها»[3] رواه الترمذي وظاهر أن يجب من الوجوب وسمعت من بعض أعز الموالي أنه بالحاء المهملة ولا بأس به.

تنبيه: أفاد المصنف أولاً إن الاكتحال لا يفطر وثانياً أنه لا يكره لأنه لا يلزم من نفي الإفطار عنه عدم كراهته لجواز أن يكون مكروهاً كما في الذوق ولهذا عرف أن الأول لا يغني عن الثاني لكن لا خفاء أن الثاني يغني عن الأول ولم يقل: لا بأس به

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٢/٤٥٤).

(٢) هو علي بن علي بن أبي العز، علاء الدين الدمشقي الحنفي المتوفى سنة (٧٩٢هـ)، من آثاره: (التنبيه على مشكلات الهداية). اهـ. هدية العارفين (١/٧٢٦).

(٣) أخرجه الترمذي في الأدب، باب ما جاء في الأخذ من اللحية (٢٧٦٢)، وقال: غريب.

www.besturdubooks.wordpress.com

وسواك، وقبلة إن أمن.

فصل في العوارض

للرجال كما في «الهداية» دفعاً لتوهم أن هذا الحكم مما قد يختلف الحال فيه بين الرجال والنساء لأن الأصل عدمه (و) لا يكره أيضاً (**سواك**) بل يسن قيل: أي: استعماله ولا حاجة إليه لما مر في الطهارة أطلقه فعم الرطب واليابس وكل الأوقات وهذا هو ظاهر الرواية وكره الثاني المبلول بالماء لما فيه من إدخاله فاه من غير ضرورة ورد بأنه ليس أقوى من المضمضة أما الرطب الأخضر فلا بأس به اتفاقاً كذا في «الخلاصة» (و) لا يكره أيضاً (**القبلة إن أمن**) على نفسه من المفسد لما أخرجه البخاري من حديث عائشة: «كان عليه/ الصلاة والسلام يقبل ويباشر وهو صائم [١٢٢/ب] ولكنه كان أملك لإربه»[١] فإن لم يأمن كره والمعانقة على هذا التفصيل في المشهور وكذا المباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية وعن محمد كراهتها مطلقاً وهو رواية الحسن قيل: وهو الصحيح وأما القبلة الفاحشة فتكره على الإطلاق بأن يضع شفته على شفتها كذا في «السراج» وينبغي أن يكون الإطلاق بناء على ما عن محمد في المباشرة الفاحشة وإلا فليس التقبيل الفاحش بأشد منها والله الموفق.

فصل في العوارض

هي جديرة بالتأخير جمع عارض وهو كل ما استقبلك ومنه ﴿عارض ممطرنا﴾ [الأحقاف: ٢٤] وهو السحاب والعارض الباب وعرض له عارض أي: آفة من كبر أو مرض كذا في «ضياء الحلوم» ولما كان إفساد الصوم بغير عذر يوجب إتمامه وبعذر لا يوجبه احتيج إلى بيان الأعذار المسقطة له وهي ثمانية كذا في «البدائع» ويرد عليه أن السفر من الثمانية مع أنه لا يبيح الفطر إنما يبيح عدم الشروع في الصوم ومنها كبر السن وفي عروضه في الصوم ليكون مبيحاً للفطر ما لا يخفى فالأولى أن يراد بالعوارض ما يبيح عدم الصوم ليطرد في الكل وقد ذكر المصنف منها خمسة وبقي الإكراه والعطش والجوع الشديد إذا خيف منها الهلاك ونقصان العقل كالأمة إذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك ونقصان العقل بالصوم وكذلك الذي ذهب متوكل السلطان إلى العمارة في الأيام الحارة والعمل حيث إذا خشي الهلاك بالصوم

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم، باب المباشرة للصائم (١٩٢٧)، والترمذي في الصوم عن رسول الله (٧٢٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

لمن خاف زيادة المرض الفطر وللمسافر، وصومه أحب إن لم يضره،..............

وفي «الخلاصة» الغازي إذا كان يعلم يقيناً أنه يقاتل العدو في رمضان ويخاف الضعف إن لم يفطر أفطر.

(**لمن خاف**) خوفاً قوياً ارتقى إلى غلبة الظن (**زيادة المرض**) أو امتداده أو إبطاء البرء أو فساد العضو بإمارة أو تجربة أو إخبار طبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق وقيل: عدالته شرط وبه جزم الشارح ولم يقيد في «الكتاب» الطبيب بغير الحاذق قال في «الظهيرية»: وهذا عندي محمول على المسلم دون الكافر كمسلم شرع في الصلاة بالتيمم فوعده كافر إعطاء الماء فإنه لا يقطع الصلاة لعل غرضه إفساد الصلاة عليه فكذا في الصوم انتهى. وفيه إيماء إلى أنه يجوز أن يستطب بالكافر فيما ليس فيه إبطال عبادة قيد بالازدياد لأنه لو برء منه والضعف باق لكنه يخاف المرض لم يفطر قال الشارح: والصحيح الذي يخشى المرض كالمريض ولا تنافي بينهما لأن الخشية بمعنى غلبة الظن بخلاف مجرد الخوف قال في «القنية»: ولا يجوز للخباز أن يخبز خبزاً يوصله إلى ضعف مبيح للفطر بل يخبز نصف النهار فإن قال: لا يكفيني كذا بأقصر أيام الشتاء (**الفطر**) لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥] أباح الفطر لكل مريض يحرج بالصوم لقوله بعد ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ [البقرة: ١٨٥] (**وللمسافر**) الفطر أيضاً لما قلنا.

(**و**) لكن (**صومه أحب**) لقوله تعالى: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤] (**إن لم يضره**) فإن أضره بأن أجهده أو ضعفه كره لحديث «الصحيحين»: «كان عليه الصلاة والسلام في سفر فرأى رجلاً قد ظلل عليه فقال: ما هذا؟ قالوا: صائم قال: ليس من البر الصيام في السفر»[1] قال في «البحر»: ولو قال: وصومهما أحب إن لم يضرهما لكان أولى ليشمل المريض وقدم عن «البدائع» أن الفطر رخصة والصوم عزيمة فكان أفضل إلا إذا خاف الهلاك فالإفطار واجب انتهى.

وأقول: لم أجد هذا في «البدائع» وإنما الذي فيها المرض المرخص هو الذي يخاف ازدياده بالصوم والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف فيه الهلاك انتهى. والظاهر أن هذا من سهو القلم وكيف يقال في المريض الذي لا يضره الصوم إن صومه أحب من فطره والمبيح لفطره إنما هو تيقن ضرره ولم يقيد الضرر ببدنه ليشمل ما لو كان رفيقه أن عامتهم مفطرون والنفقة مشتركة فإن الفطر أفضل كما في «الخلاصة» لما أن ضرر المال كضرر البدن كذا في «البحر» لكن علل في «الفتاوى»

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (١٩٤٦)، ومسلم في الصيام (١١١٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا قضاء إن ماتا عليهما، ....

أفضلية الإفطار بموافقة الجماعة كما في «السراج» وهو أولى وأما لزوم ضرر المال الضياعة بصومه فممنوع ومعلوم أنه عند خوف الهلاك يجب الفطر كما لو أكرها على الفطر بالقتل حتى لو لم يفطرا حتى قتلا كانا آثمين بخلاف الصحيح المقيم إذا أكره بقتل نفسه فصبر حتى قتل كان مثاباً ولو أكره عليه بقتل ابنه لا يباح له الفطر كقوله لتشربن الخمر أو لأقتلن ولدك.

(**ولا قضاء إن ماتا**) أي: المريض والمسافر (**عليهما**) أي: على المرض والسفر لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر قيد بذلك لأنهما لو ماتا بعد الصحة والإقامة لزمهما القضاء/ أي: الإيصاء بقدر الصحة والإقامة باتفاق الثلاثة جعل الطحاوي هذا [١٢٣/أ] قول محمد وعندهما يلزمه الإيصاء بالكل بشرط أن لا يصوم ما قدر عليه فإن صامه ومات لم يلزمه الإيصاء بشيء قال القدوري: وهذا غلط يعني دراية ورواية إذ لزوم الكل متوقف على القدرة عليه ولم توجد، والكتب المعتمدة ناطقة بخلاف ما قال والعادة قاضية باستحالة نقل غير المذهب وترك المذهب وبهذا اندفع ما في «غاية البيان» من أنه لا معنى للتغليط لأنه ناقل غير متهم نعم هذا الخلاف ثابت في القدر وهو ما إذا قال المريض: لله علي صوم هذا الشهر فصح يوماً ثم مات فعندهما الإيصاء بالكل وقال محمد: بقدر ما صح والفرق لهما أن السبب في وجوب الكل إنما هو النذر فإذا وجد منه المرض ولم يصح فلا شيء عليه وإذا صح صار كأنه قال ذلك في الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل إدراك عدة المنذور لزمه الكل فكذا هذا بخلاف القضاء لأن السبب هو إدراك العدة.

قال في «الفتح»: وحقيقة هذا الكلام إنما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئاً في حالة المرض وإلا لزم الكل وإن لم يصح لتظهر فائدته في الإيصاء بل هو متعلق بالصحة تقديراً تصحيحاً لتصرف المكلف ما أمكن ثم قال: قولهم: السبب إدراك العدة هل المراد أنه سبب لوجوب القضاء أو الأداء؟ صرح الشارح بالأول، وفي «المبسوط» بالثاني، فعلى ظاهر الأول أن سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الأداء فيكون إدراك العدة هو سبب وجوب الأداء ويلزم عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فإن قال: هو سبب وجوب الأداء ولا يستلزم حرمة التأخير قلنا: فليكن رمضان هو سبب وجوب الأداء على المريض إذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان منتفياً لزم إذ هو الأصل ويلزم الإيصاء بالكل إذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي انتهى. وقرر في «العناية» أن إدراك العدة إنما هو سبب لنفس الوجوب فقط وذلك أنه قال: إن كون السبب إدراك

www.besturdubooks.wordpress.com

ويطعم وليهما لكل يوم كالفطرة بوصية وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء فإذا جاء رمضان.....

العدة فيه بحث لأن القضاء يجب بما يجب به الأداء عند المحققين وسبب الأداء شهود الشهر فكذا القضاء وأجاب بأن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب أو مثله وهو الخطاب وهذا من مزال الأقدام فلا تغفل وأوضحه بعض المتأخرين بأن في القضاء سببين كالأداء نفس الوجوب وهو بالسبب ووجوب القضاء وهو بالخطاب الذي يوجب الأداء لولا العذر وإذا تحقق العذر انتفى وجوب الأداء وأما نفس الوجوب فمتحقق بتحقق السبب سواء كان نفس السبب الذي في الأداء كما في الصلاة أو غيره كما في الصوم ولهذا لا يلزم الإيصاء بالكل كما في «الفتح» فتدبر.

(**ويطعم**) فيه إيماء إلى أن الإباحة كافية في هذا الإطعام (**وليهما**) وهو من له ولاية التصرف في مالهما ولو وصياً (**عن كل يوم كالفطرة**) في المقدار (**بوصية**) فيه إيماء إلى لزوم الإطعام لأن تنفيذها على الولي واجب وأما لزومها فلأنهما لما عجزا عن أداء ما أدركاه التحقا بالشيخ الفاني دلالة فوجب عليهما الإيصاء وإلى أن كل معذور كذلك وأما من أفطر متعمداً فوجوبها عليه بالأولى وبهذا اندفع ما في «البحر» من أنه لو قال: ويطعم ولي من مات وعليه قضاء رمضان لكان أشمل لأن هذا الحكم لا يخص المريض والمسافر ولا من أفطر لعذر بل يدخل فيه من أفطر متعمداً على أن الفصل معقود للعوارض وإلى أن الوصية من الثلث وقيد بها لأنه لو لم يوص لا يجب على الولي الإطعام غير أنه لو تبرع به ولو في كفارة قتل أو يمين أجزأه استحساناً إلا العتق لما فيه من إلزام الولاء للغير قالوا: والصلاة كالصوم استحساناً وتعتبر كل صلاة بصوم يوم وما عن ابن مقاتل من اعتبار كل صلاة يوم بصومه فمرجوع عنه.

(**وقضيا ما قدرا عليه بلا شرط ولاء**) بكسر الواو أي: موالاة بمعنى المتابعة قال بعض المتأخرين: ومن فسره بالتتابع فقد سها، لأن المتابعة فعل المكلف دون التتابع لإطلاق قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٥]، وأما قراءة أبي متتابعة فلكونها غير مشهورة لم يزد بها على الكتاب بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فإنها لشهرتها زيد بها على الكتاب، وقدمنا أن كل كفارة شرع فيها العتق كان التتابع شرطاً في صومها وما لا فلا خلاف في وجوب التتابع في أداء رمضان، كما لا خلاف في ندب التتابع فيما لم يشترط/ فيه وفي كلامه إيماء إلى أن القضاء [١٢٣/ب] ليس على الفور بخلاف الصلاة فإنه على الفور كما في «الولوالجية» وكذا قالوا: لا يكره لمن عليه رمضان أن يصوم تطوعاً كما في «العناية» وهذا ظاهر في أنه يكره التنفل بالصلاة لمن عليه فرائض ولم أره لهم (**فإن جاء رمضان**) الثاني ولم يقض الأول

www.besturdubooks.wordpress.com

قدم الأداء على القضاء، وللحامل، والمرضع إن خافتا على الولد أو النفس، وللشيخ الفاني، وهو يفدي..

(**قدم الأداء**) لأنه في وقته (**على القضاء**) لأن وقته العمر أي: ينبغي له ذلك وإلا فلو قدم القضاء وقع عن الأداء كما مر.

(**وللحامل**) عطف على قوله لمن خاف إلى آخره وهي المرأة التي في بطنها حمل بفتح الحاء أي: ولد والحاملة التي على ظهرها أو رأسها حمل بكسر الحاء (**والمرضع**) وهي التي شأنها الإرضاع وإن لم تباشره والمرضعة هي التي في حال الإرضاع ملقمة ثديها الصبي وهذا الفرق مذكور في «الكشاف» وبه اندفع ما في «غاية البيان» من أنه لا يجوز إدخال التاء في أحدهما كما في حائض وطالق لأنه من الصفات الثابتة إلا إذا أريد الحدوث فيجوز أن يقال: حائضة الآن أو غداً قال في «الذخيرة»: المراد بالمرضع الظئر لوجوب الإرضاع عليها بالعقد بخلاف الأم فإن الأب يستأجر غيرها وعليه فينبغي أن يشترط يسار الأب وأخذ المرضع ضرع غير الأم ورده الشارح بقول القدوري وغيره: إذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما إذ لا ولد للمستأجرة وقد يقال: إنه ولدها من الإرضاع لأن المفرد المضاف يعم كذا في «البحر».

ولا يخفى أن هذا إنما يتم لو أرضعته والحكم أعم من ذلك فإنها بمجرد العقد لو خافت على الولد جاز لها الفطر وعن هذا قال المصنف: (**إذا خافتا**) خوفاً ارتقى إلى غلبة الظن (**على الولد**) دون أن يضعفه ليعم ما ذكرنا (**أو النفس**) لخبر «إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحامل والمرضع الصوم»[1] بقي هل حكمهما حكم المريض والمسافر من أنهما لو ماتا قبل زوال خوفهما لا قضاء عليهما ولو زال خوفهما أياماً لزمهما القضاء بقدره؟ الظاهر نعم ويدل على ذلك قوله في «البدائع» من شرائط القضاء القدرة عليه.

(**وللشيخ الفاني**) أي: الذي فنيت قوته أو أشرف على الفناء ولذا عرفوه بأنه الذي كل يوم في نقص إلى أن يموت (**وهو يفدي**) فسر بعضهم الفدية بأنها تمليك ما به يتخلص عن مكروه وتوجه عليه وهذا يقتضي اشتراط التمليك فيها وبه جزم في «الدراية» فعللها بأنها تبنى على التمليك إلا أن المذكور في «الفتح» تبعاً لما في «فتاوى قاضي خان» أن الإباحة كافية فيها وحمل الأول على الفدية في الحج وكأن

---

(١) أخرجه أبو داود في الصوم، باب اختيار الفطر (٢٤٠٨)، وابن ماجه في الصيام، باب ما جاء في الإفطار للحامل والمرضع (١٦٦٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

فقط، وللمتطوع بغير عذر في رواية،.........................

ذلك التفسير هو معناها اللغوي (**فقط**) وهي كالفطرة لأن عذره ليس بعرض للزوال حتى يصار إلى القضاء فوجبت الفدية إن كان موسراً وإلا فليستغفر الله تعالى ثم إن شاء أعطاها في أول رمضان بمرة أو شاء أخرها إلى آخره قال أبو حفص الكبير: بشرط أن يخاطب بأداء الصوم حتى لو كان مسافراً فمات قبل الإقامة ينبغي أن لا يجب عليه الإيصاء بها وشرط أن يكون أصلاً بنفسه كما لو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار فانياً وكذا لو نذر صوم الأبد فضعف عن الصوم لاشتغاله عن الصوم بالمعيشة أو نذر يوماً معيناً فلم يصم حتى صار فانياً لا بدلاً عن غيره كما لو وجب عليه كفارة قتل أو يمين فلم يجد ما يكفر به أو لم يصم حتى صار شيخاً كبيراً لا يجوز له الفدية لأن الصوم هنا بدل عن غيره فقط دون الحامل والمرضع.

(**وللمتطوع**) الفطر أيضاً (**بغير عذر**) من الأعذار الآتية (**في رواية**) عن أبي يوسف بشرط أن يكون من نيته القضاء كما في «السراج» وهذه الرواية اختارها تاج الشريعة وصدرها في «الوقاية» و«شرحها» قال في «الفتح»: وهي الأوجه في اعتقادي وظاهر الرواية أنه لا يباح إلا من عذر ومنه الضيافة في الأظهر كما في «النهاية» وغيرها يعني في حق المضيف والضيف كما في «شرح الوقاية» وقال المرغيناني: الصحيح أن صاحب الدعوى إذا لم يرض بمجرد حضوره كانت عذراً لا إن رضي وقال الحلواني: أحسن ما قيل: إنه إن كان من يثق في نفسه القضاء أفطر وإلا لا وإن تأذى صاحبه ومنه ما لو حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر وفي «البزازية» إن نفلاً أفطر وإن قضاء لا والاعتماد أنه يفطر فيهما ولا يحنثه. قال في «الذخيرة»: هذا إذا كان قبل الزوال أما إذا كان بعده فلا يفطر إلا إذا كان في تركه عقوق الوالدين أو أحدهما كذا في «النهاية» وغيرها وعيناه في «السراج» في الوالدين إلى العصر لا بعده.

فـــروع

يكره للعبد والأجير والمرأة صوم التطوع بغير إذن من له الحق فإن صاموا بلا إذن كان له أن يفطرهم كذا في «الظهيرية» وقيد في «المحيط» وغيره الكراهة في حق المرأة بما إذا كان الصوم يضر بالزوج أما إذا كان لا يضر بأن كان صائماً أو مريضاً فإن لها الصوم وليس له المنع بخلاف العبد ولو مدبراً والأمة ولو أم ولد فليس لهم التطوع بلا إذن وإن لم يضر لأن منافعهم/ مملوكة للمولى بخلاف الزوجة وفي «الخانية» لا [١٢٤/أ] يصوم المملوك تطوعاً إلا بإذن المولى إلا إذا كان غائباً ولا ضرر له في ذلك وفيها لو أحرمت المرأة تطوعاً بغير إذنه كان له أن يحللها وكذا الأجير إذا كان يضر بالخدمة وكذلك في الصلاة قال في «البحر»: وإطلاق «الظهيرية» في العبد والمرأة أظهر لأن

www.besturdubooks.wordpress.com

ويقضي ولو بلغ صبي، أو أسلم كافر أمسك يومه.........................

الصوم يضر بلبن المرأة ويهزلها وإن لم يكن له أن يطأها ومنافع العبد مملوكة للمولى ولو كان غائباً وعندي أن إحالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه أولى للقطع بأن صوم يوم لا يهزلها فلم يبق إلا منعه عن وطئها وذلك إضرار به فإن انتفى بأن كان مريضاً أو مسافراً جاز.

(**ويقضي**) يوماً مكانه قال في «الفتح»: لا خلاف بين أصحابنا في وجوب القضاء إذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة انتهى. ويعكر عليه ما في «النهاية» لو حاضت الصائمة تطوعاً وجب القضاء في أصح الروايتين (**ولو بلغ صبي أو أسلم كافر**) في بعض النهار دل على ذلك قوله (**أمسك**) كل منهما بقية (**يومه**) والأصل فيه أن كل من صام في آخر النهار بصفة لو كان في أول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الإمساك كذا في «الخلاصة» و«النهاية» و«العناية» لكنه غير جامع إذ لا يدخل فيه مع أكل في رمضان عمداً لأن الصيرورة للتحول ولو لامتناع ما يليه ولا يتحقق المفاد بهما فيه ومن ثم قال في «الفتح»: كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فإنه يجب عليه الإمساك تشبيهاً كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم قبل الزوال أو بعده بعد الأكل والذي أفطر عمداً أو خطأ أو مكرهاً أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان وقيل: الإمساك مستحب لا واجب انتهى.

وفيه بحث من وجوه الأول: أن ما فر منه وقع فيه لأنه أتى بكلمة لو الامتناعية المفيدة لأن الصفة لم تكن موجودة أول اليوم فلا يشمل كلامه من أكل عمداً كذا في «البحر» الثاني: أن قوله أو قارن إلى آخره حشو إذ المراد بأثناء النهار بعضه ولا شك في صدقه عند طلوع الفجر وهذا لأنه إنما لم يلزمها الصوم لاتصال جزء من النهار بحيضها الثالث: أن كلامه يعطي أن الخلاف ثابت فيمن أكل عمداً وما بعده وليس كذلك ففي «الخلاصة» أجمعوا أن من أفطر خطأ أو أكل متعمداً أو مكرهاً أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أنه يلزمه التشبه نعم الخلاف ثابت فيما عدا هؤلاء فقيل: بالاستحباب ذكره ابن شجاع لأنه مفطر كيف يجب الكف وقد قال الإمام في الحائض تطهر نهاراً: لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام لكن صنيع محمد يدل على الوجوب حيث قال: فليصم وفي الحائض فلتدع قال الصفار: وهو الصحيح وقال بعض المتأخرين: إن صنيع محمد يدل على أن مختاره الوجوب لا أنه هو الصحيح مدفوع بأنه حكاية للمذهب لا لقوله عرف ذلك من مارس كتبه وما مر عن الإمام تعليل للوجوب أي: بل يقبح بدليل قوله في المسافر إذا أقام بعد الزوال إني

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم يقضِ شيئاً، ولو نوى المسافر الإفطار، ثم قدم، ونوى الصوم في وقته صح، ....

استقبح أنه يأكل ويشرب والناس صيام وترك القبيح شرعاً واجب وبهذا اندفع قول بعض المتأخرين هذا تعسف ظاهر فإن عدم الحسن لا يستلزم وجود القبح والقبيح إذا كان قبحه عن كراهة تنزيهية لا يجب تركه إذ استلزامه مع القرينة وهي ما جاء في المسافر مما لا كلام فيه ولا نسلم أن ارتكاب المكروه تنزيهاً قبيح.

تتمة: قال الرازي: يؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه وذكر أبو جعفر فيه اختلاف مشايخ بلخ والأصح أنه يؤمر به وسئل أبو جعفر أيضرب ابن عشر سنين على الصوم كالصلاة؟ قال: اختلفوا فيه فقيل: لا وبه قال مالك والصحيح أنه بمنزلة الصلاة فيضرب كذا في «الدراية» **(ولم يقض)** كل منهما **(شيئاً)** لأن الصوم غير واجب فيه عليهما خلافاً لزفر في الكافر حيث أوجب عليه القضاء لأن إدراك جزء من الوقت مع الأهلية موجب كما في الصلاة قيل: وينبغي أن يكون جوابه في الصبي إذا بلغ كذلك وفرقنا بينهما بأن السبب في الصلاة الجزء الدائم عند الأهلية أي جزء كان فيتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الأول يعني من كل يوم ولم يصادفه أهلاً قال في «الفتح»: وعلى هذا فقولهم: الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سبباً للمؤدي وظرفاً له كوقت الصلاة أو سبباً ومعياراً وهو ما يقع فيه مقدراً كوقت الصوم تساهل إذ يقتضي أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه على ما مر من تحقيق المراد قد يقال: يلزم أن لا يجب الإمساك في نفس الجزء الأول من اليوم/ [١٢٤/ب] لأنه السبب للوجوب وإلا لزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالإيجاب فيه يستدعي سبباً سابقاً والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلاة من أن السببية تضاف إلى الجزء الأول فإن لم يؤد عقيبه انتقلت إلى ما يلي ابتداء الشروع فإن لم يشرع إلى الجزء الأخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده مستغنى عنه إذ لا داعي له لجعله دون ما وقع فيه انتهى.

وفيه نظر كيف وقد ذكر عنهم انتقال السببية إلى ما يلي ابتداء الشروع أنه إن لم يؤد في الجزء الأول فإن لم يؤد حتى خرج الوقت أضيف إلى السبب كله وهذا لأن السبب في الحقيقة إنما هو كل الوقت لكنه عدل عنه للضرورة ولا نسلم ما ادعاه من اللزوم إذ تقدم السبب إنما هو عند إمكانه فإذا لم يكن اكتفى بقرانه للمسبب كما هنا وقد صرحوا به **(ولو نوى المسافر الإفطار)** ليس بشرط إذ الحكم عند عدم نيته كذلك وكأنه إنما قيد به ليعلم الحكم فيما إذا لم ينو بالأولى **(ثم قدم)** نهاراً **(ونوى الصوم في وقته)** الذي **(صح)** فيه نيته وقيل: ما قبل نصف النهار على ما مر صح لأن السفر لا ينافي صحة الشروع ثم إن كان في رمضان لزمته النية لزوال المرخص في

www.besturdubooks.wordpress.com

ويقضي بإغماء سوى يوم حدث في ليلته وبجنون غير ممتد وبإمساك بلا نية صوم وفطر....

وقتها ألا ترى أنه لو كان مقيماً في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر فهذا أولى لأنه إذا سافر قبل الزوال يكون في أكثر الوقت مسافراً ومع هذا لا يباح له الفطر ففي ما إذا دخل المصر قبل الزوال وهو مقيم في أكثر اليوم أولى ولقائل أن يفرق بينهما بأنه إنما لا يباح له الإفطار صيانة للمؤدى عن البطلان وثمة لم توجد النية فلا يكونان مثلين حتى يشتغل بإثبات الأولوية.

(**ويقضي**) ما فاته (**بإغماء**) أي: بسببه لأنه مرض يضعف القوى (**سوى يوم حدث**) الإغماء (**في ليلته**) لأن الظاهر من حاله أن ينوي الصوم ليلاً حملاً له على الأجمل ولو حدث له ذلك نهاراً أمكن حمله كذلك بالأولى حتى لو كان متهتكاً يعتاد الأكل في رمضان أو مسافراً قضى لكل كذا قالوا: وينبغي أن يقيد بمسافر يضره الصوم أما من لا يضره فلا يقض ذلك اليوم حملاً لأمره على الصلاح لما مر أن صومه أفضل وقول بعضهم: إن قصد صوم الغد في الليالي من المسافر ليس بظاهر ممنوع فيما إذا كان لا يضره قال الشمني: وهذا إذا لم يذكر أنه نوى أو لا أما إذا علم أنه نوى فلا شك في الصحة وإن علم أنه لم ينو فلا شك في عدمها أو كلامه ظاهر في أن فرض المسألة في رمضان فلو حدث له ذلك في شعبان قضى الكل.

(و) يقضي أيضاً (**بجنون غير ممتد**) أي: مستوعب شهراً فإن استوعبه سقط للحرج بخلاف الإغماء فإنه لا يستوعبه عادة وإلا ربما مات لفقد الغداء فانتفى الحرج في حقه والمراد بالاستيعاب أن لا يفيق مقدار ما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق في ليلة أو في آخر يوم منه فقط لا قضاء عليه على ما عليه الفتوى كما في «الدراية» وإطلاقه يفيد عدم الفرق بين الأصلي والعارض قيل: وهو ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما فخص القضاء بالعارض واختاره بعض المتأخرين وجعله في «شرح الطحاوي» قول أصحابنا وفي «النهاية» عن الثاني في أن ما عن محمد قياس ولكني أستحسن عدم الفرق بينهما والمحفوظ عن محمد عدم القضاء في الأصلي ولا رواية فيه عن الإمام واختلف المتأخرون على قياس مذهبه والأصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى (**بإمساك بلا نية صوم**) وفطور دون كفارة وقال زفر: عليه القضاء والكفارة بناء على أنه يتأدى بغير نية عنده من الصحيح للمقيم.

قلنا: المستحق إنما هو الإمساك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية كذا في «الهداية» قال بعض المتأخرين: المعتبر في المسألة عدم الفطر لا عدم نيته فكان حقه أن يقول: بلا نية صوم ولم يفطر وأنت خبير بأن هذا التوهم نشأ من عطف الفطر على الصوم وليس بالواقع بل هو معطوف على نية والمعنى بلا نية صوم (و) لا (**فطر**)

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قدم مسافر، أو طهرت حائض، أو تسحر ظنه ليلاً، والفجر طالع،.........

قيل: هذه المسالة من خواص مسائل «الجامع الصغير» ولا بد في تأويلها إذ دلالة حال المسلم كافية في وجود النية كما مر في المغمى عليه قال في «العناية»: ورأيي أنه ليس بمحتاج إليه لأن الدلالة إنما تكفي إذا لم يعرف منه كالمغمى عليه والفرض في هذه المسألة العلم بأنه لم ينو بإخباره بذلك والدلالة إنما تعتبر إذا لم يخالفها صريح انتهى. وأيضاً لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل.

(ولو قدم مسافر أو طهرت حائض) في أثناء النهار بدليل الوجوب **(أو تسحر ظنه ليلاً)** قال في «البحر»: المراد بالظن هو التردد في بقاء الليل وعدمه/ [١٢٥/أ] سواء ترجح عنده أو لا فيدخل الشك فإن الحكم فيه لو ظهر طلوع الفجر عدم وجوب الكفارة كما لو ظن والأفضل له أن لا يتسحر وقوله ليلاً ليس بقيد لأنه لو ظن الطلوع وأكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه فعليه القضاء ولا كفارة لأنه بنى الأمر على الأصل فلم تكمل الجناية فلو قال: ظنه ليلاً أو نهاراً لكان أولى انتهى.

وأقول: في شقي كلامه بحث أما الأول: فلأنه لا يصح أن يراد بالظن هنا ما يعم الشك إذ لا يلائم قوله بعد أو أفطر كذلك والشمس حية كما ترى فالصواب بقاؤه على بابه غاية الأمر أنه لم يتعرض لمسألة الشك وأما الثاني: فلأنه إنما قيد بالليل ليطابق قوله أو تسحر إذ لا خفاء أن التسحر أكل السحور وهو بفتح السين ما يؤكل وقت السحر وهو السدس الأخير من الليل واختار في «الظهيرية» ندبه وفي «البدائع» استنانه ما لم يشك في الطلوع فإن شك فالأفضل تركه وجعل تسحر بمعنى أكل تكلف مستغنى عنه.

(و) الحال أن **(الفجر طالع)** يعني في نفس الأمر كما هو ظاهر ما في «الشرح» بدليل قوله: هذا إذا تبين أنه أكل بعد ما طلع وإن لم يتبين لا شيء عليه وفي «البحر» أراد به تيقن الطلوع لما في «الظهيرية» لو غلب على ظنه أنه أكل بعد طلوع الفجر لا قضاء عليه ما لم يخبره رجل عدل في أشهر الروايات ولا يخفى أنه لا مطابقة بين الدعوى والدليل إذ خبر الواحد المضاف إلى غالب الظن لا يفيد يقيناً وما في «البزازية» تسحر على تيقن أن الفجر طالع أو أفطر على تيقن أن الشمس غربت ثم ظهر بخلافه قضى ولا كفارة عليه أراد به غالب الظن نعم في هذه الحالة ليس له الأكل، ولو أكل ولم يتبين شيء قيل: يقضيه احتياطاً وصححه في «التحفة» وصحح في «الإيضاح» عدمه قيل: وهو ظاهر الرواية ولو شهدا على الطلوع وآخران على عدمه فأكل ثم بان الطلوع قضى وكفر وفاقاً ولو شهدوا على الطلوع واثنان على عدمه فلا

www.besturdubooks.wordpress.com

أو أفطر كذلك، والشمس حية أمسك يومه وقضى ولم يكفِّر كأكله عمداً بعد أكله ناسياً،

كفارة (**أو أفطر كذلك**) أي: ظنه غروب الشمس (و) الحال أن (**الشمس حية**) سواء غلب على ظنه ذلك أو لا بخلاف ما إذا لم يظهر شيء نعم حل الفطر مقيد بما إذا غلب على ظنه الغروب أما إذا لم يغلب لا يفطر وإن أذن المؤذن كما في «البزازية» قيد بالظن لأنه لو شك في الغروب فبان أنها لم تغرب كفر وهذا فيما إذا كان ذلك أكبر رأيه أولى وبهذا التقرير علمت أنه لا يصح حمل الظن على ما يعم الشك لأنه لا يكون كذلك.

وقد قال في «البحر»: هنا أراد بالظن في قوله كذلك غلبته وهذا ما سبق الوعد به ولو شهدا أنها غربت وآخران أنها لم تغرب ثم بان عدم الغروب قضى ولا كفارة عليه اتفاقاً والحاصل إما أن يتيقن أي: يغلب على ظنه أو يظن أو شك وكل من الثلاثة إما أن يكون في وجود المبيح أو قيام المحرم فهي ستة وكل منها على ثلاثة لأنه إما أن تبين صحة ما بدا له أو بطلانه أو لم يتبين شيء وكل من الثمانية عشر إما أن يكون في ابتداء الصوم أو في انتهائه فتلك ستة وثلاثون تعرف بما مر أسقط في «البحر» منها ثلاثاً مع أنهم ذكروه (**أمسك بقية يومه**) أي: وجب عليه الإمساك تشبهاً بالصائمين كما مر.

(**وقضى**) أما فيما عدا المسافر والحائض فظاهر وأما هما فلثبوت أصل الوجوب في ذمتهما وإن تأخر وجوب الأداء عليهما (**ولم يكفر**) أما المسافر والحائض فلعدم الجناية منهما وأما في غيرهما فقال في «الهداية»: القصور الجناية واعترض بأنه لا جناية من الفاعل أصلاً كيف وقد صرحوا بأنه لا إثم عليه اللهم إلا أن يراد بها عدم تثبته كما قالوا في القتل الخطأ من أنه لا يأثم فيه إثم القتل وإن أثم فيه إثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي (**كأكله**) يعني كما لا يجب التكفير بأكله (**عمداً بعد أكله ناسياً**) سواء ظن فطره به بأن لا يبلغه الحديث أو عدم فطره بأن بلغه في ظاهر الرواية وهو الصحيح كما دل عليه الإطلاق أما إذا لم يبلغه فلأن الاشتباه استند إلى القياس فتحققت الشبهة وأما إذا بلغه فلقيام الشبهة الحكمية وهي التي تحققت بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما سيجيء في الحدود ولو احتجم أو اكتحل أو لمس أو قبل بشهوة فظن الفطر ثم أكل متعمداً كفر إلا إذا أفتاه فقيه به أو بلغه خبر وإن أخطأ الفقيه ولم يثبت الخبر بعد أن يكون ممن يعتمد على فتواه في بلده كما رواه الحسن عن الإمام وبشر عن الثاني وابن رستم عن محمد بخلاف ما لو ادهن أو اغتاب حيث يكفر مطلقاً كما في «البدائع» وجعل في «المحيط» الغيبة كالحجامة قال الشارح: والأول عليه عامة

www.besturdubooks.wordpress.com

ونائمة، ومجنونة وطئتا.

فصـــل

المشايخ والظاهر ترجيح ما في «المحيط» للشبهة كذا في «البحر» وفي احتلم ثم تعمد الأكل/ كفر ولو جاهلاً فكذا عند الإمام في ظاهر الرواية وعند محمد أنه بعدما [١٢٥/ب] أفتاه فقيه بالفطر فلا كفارة وهو الصحيح ولو ذرعه القيء أو اغتسل فظن الفطر وأكل كفر على كل حال وقيده في بعض الروايات بالعالم أما الجاهل فكذلك عند الإمام خلافاً للثاني وقول محمد مضطرب ولو أكل ظاناً الفطر بإنزاله ناظراً إلى محاسن امرأة فحكمه كالقيء.

(ونائمة ومجنونة وطئتا) عطف على المجرور أي: وكنائمة ومجنونة وطئتا ثم أكلتا عمداً بعد، لا كفارة عليهما لفساد الصوم قبله بالجماع وهذا في النائمة ظاهر لا في المجنونة لأنه فرع صحة صومها ولا صحة له قال أبو سليمان الجوزجاني[١]: قلت لمحمد: كيف تكون صائمة وهي مجنونة؟ فقال لي: دع هذا فإنه انتشر في الأفق فمنهم من قال: كأنها كانت في الأصل المجبورة فصحفت وعن ابن أبان قلت لمحمد: هذه المجنونة فقال: لا بل المجبورة أي: المكرهة قلت: ألا تجعلها كذلك قال: بلى ثم قال: كيف وقد سارت بها الركبان دعوها وأكثر المشايخ قالوا: تأويله أنها كانت عاقلة بالغة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل بها الزوج كذا في «العناية» تبعاً «للنهاية» وغيرها وهذا يقتضي عدم تصحيفها وجزم في «الفتح» بأنها مصحفة من الكاتب مستنداً لما مر عن أبي سليمان وابن أبان[٢] قال: وتركها محمد بعد التصحيف لإمكان توجيهها انتهى.

وهذا يفيد رفع الخلاف السابق إذ لا تنافي بين تصحيفها وتأويلها وقد اندفع ما في «البحر» من أن كونها مصحفة مدفوع بإمكان، لكن لا يخفى أن ما عن أبي سليمان ليس نصاً في أن الكاتب صحفها بل وقعت من محمد كذلك غير أنه لم يصلحها لانتشارها وإمكان تأويلها وأيضاً استعمال مجبور بمعنى مجبر ضعيف.

فصل في النذر

أخره عما أوجبه الله تعالى لأنه فرعه بدليل أن من شرائط صحته أن يكون من

---

(١) هو موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني، توفي بعد (٢٠٠هـ). اهـ. الجواهر المضية (٣/ ٥١٨).

(٢) لعل المراد به عيسى بن أبان، وتقدم ذكره.

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن نذر صوم يوم النحر أفطر، وقضى، وإن نوى يميناً قضى وكَفَّر،..............

جنسه واجب (و) أن لا يكون واجباً بإيجابه تعالى كما سيأتي، (**من نذر صوم يوم النحر أفطر**) أي: وجب عليه الفطر تحامياً عن المعصية (**وقضى**)، فيه إيماء إلى أن النذر صحيح إذ الباطل لا يقضي وذلك أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح في ظاهر الرواية وروى الثاني عن الإمام عدم الصحة وبه قال زفر وروى الحسن عنه أنه إن عين الغد لم يصح وإن قال: غداً فوافق يوم النحر صح قياساً على ما لو نذرت يوم حيضها حيث لا يصح.

ولو قالت: غداً فوافق يوم حيضها صح وجعل في «السراج» شقي رواية الحسن محمل الروايتين توفيقاً بين الروايات وإطلاق المصنف يرده وقد صرحوا بأن ظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أو لا ولا تنافي بين الصحة ليظهر أثرها في وجوب القضاء والحرمة للإعراض عن الضيافة. اعلم أن المذكور في «النهاية» أن شروط النذر ثلاثة في «الأصل» إلا إذا قام الدليل على خلافه أن يكون من جنسه واجب شرعاً فلا يصح بعيادة المريض وأن لا يكون واجب عليه في الحال أو في ثاني الحال وقد مر والثالث أن يكون مقصوداً لا وسيلة فلا يصح بالوضوء وسجدة التلاوة.

قال في «الواقعات»: ومنه تكفين الميت وأسقط بعضهم الثاني وعليه جرى في «الفتح» كأنه استغنى بالثاني إذ قولهم من جنسه واجب يفيد أن المنذور غير الواجب من جنسه وهاهنا عينه وزاد وأن لا يكون معصية وهذا بظاهره مضاد لقولهم بصحة نذر يوم النحر فيجب أن يراد كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من أفراد الجنس عنها كالنذر بالزنى وشرب الخمر فلا يلزمه الوفاء به لكنه ينعقد للكفارة بخلاف النذر بالطاعة حيث لا يكون يميناً إلا بالنية على ما عليه الفتوى فلو فعل المعصية المحلوف عليها انحلت وأثم وإنما قال في «النهاية»: إلا إذا قام إلى أخره لئلا يرد عليه النذر بالحج ماشياً والاعتكاف وإعتاق الرقبة فإن النذر بها صحيح مع أن الحج بصفة المشي غير واجب وكذا الاعتكاف ونفس الإعتاق من غير مباشرة سبب موجب له كذا قرره في «النهاية» وفيه نظر بل إنما صح النذر بها لأن من جنسها واجباً أما الحج فلما صرح به الشارح من أن أهل مكة ومن حولها لا يشترط في حقهم الراحلة بل يجب المشي على القادر منهم وأما الاعتكاف فلأن القعدة الأخيرة في الصلاة فرض وهي لبث كالاعتكاف وأما الإعتاق فلأن من جنسه واجباً هو الإعتاق في الكفارة وأما كونه من غير سبب فليس مراداً كذا في «البحر» وجعل بعض المتأخرين جنس الواجب في الاعتكاف هو الوقوف في عرفة لأنه الحبس واللبث (**وإن نوى يميناً**) بنذر الصوم (**كفر**) أيضاً أي: (**مع القضاء**) حيث لم يوف بالمنذور/ فيه إيماء [١٢٦/أ]

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياماً منهية، وهي يوما العيد، وأيام التشريق وقضاها،.......

إلى أن الكفارة وحدها لا تجزئ عن الفعل وهو الظاهر عن الإمام لكن روي عنه أنه رجع عن ذلك قبل موته بسبعة أيام وقال: إنها تجزئ عنه واختاره الشهيد والسرخسي وبه يفتي قيد بنية اليمين لأنه لو لم ينو أو نوى النذر خاصة أو نوى أن لا يكون يميناً بل نذراً كان نذراً فقط إجماعاً وعلم من كلامه بالأولى أنه لو توهماً كفر أيضاً ولو نوى اليمين وأن لا يكون نذراً كان يميناً فقط فهذه وجوه خمسة والسادس منطوق «الكتاب» وهو ما إذا نوى اليمين ولم يخطر له النذر كان نذراً ويميناً عندهما كما لو نواهما وقال الثاني: يكون يميناً في الأول ونذراً في الثاني فقط لأن النذر حقيقة واليمين مجاز بدليل عدم توقفه على النية بخلاف اليمين فإذا نواه تعين بنيته أو نواهما تعينا ولهما أنه لا تنافي بين الجهتين لأنهما يقتضيان الوجوب إلا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة بشرط العوض كذا في «الهداية» واعترضه في «الفتح» بلزوم التنافي من جهة أخرى هي أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة ولا كذلك النذر وتنافي اللزوم أقل ما يقتضي اليمين التغاير وغير خاف أنه لم يدع عدم التنافي من كل وجه كما هو ظاهر كلامه بل من حيث الوجوب وهذا القدر كاف في المطلوب وللناس في تحقيق مذهبهما أنواع من التوجيهات من رام إليها الوصول فعليه بالأصول. واعلم أنه لو نذر صوم كل خميس والمسألة بحالها فأفطر أكثر من واحد كفر للأول فقط لانحلال اليمين بالأول كذا في «الولوالجية» والله الموفق.

(**ولو نذر صوم هذه السنة**) لزمه جميعها دل على ذلك قوله (**أفطر أياماً منهية وهي يوما العيد وأيام التشريق وقضاها**) لأن النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الأيام ولا شك في صحة النذر بها على ما مر قال في «العناية»: هذا محمول على ما إذا نذر قبلها أما لو نذر بعدها لم يقض شيئاً وإنما يلزمه ما بقي من السنة قال الشارح: وهذا سهو لأن هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهراً من وقت النذر إلى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو من هذه الأيام ورده في «الفتح» بأنه هو السهو لأن المسألة كما هي في «الغاية» منقولة في «الخلاصة» و«الخانية» في هذه السنة وهذا الشهر وهذا لأن كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة فإذا قال: هذه فإنما تفيد الإشارة إلى التي هو فيها فحقيقة كلامه أنه نذر المدة المستقبلة والماضية فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله: لله علي صوم أمس ومما يناسب هذا لو قال: لله علي صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزمه صوم يوم ولو قال: غداً هذا اليوم أو هذا اليوم غداً لزمه أول الوقتين تفوه به ولو قال: شهراً لزمه شهر كامل ولو قال: هذا الشهر وجب عليه بقية الشهر

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا قضاء إن شرع فيها فأفطر.

الذي هو فيه فإن نوى شهراً فهو على ما نواه وفيه تأييد لما في «الغاية» أيضاً قال في «البحر»: ويمكن حمل ما فيها على ما إذا لم ينو وما في «الشرح» على ما إذا نوى توفيقاً وإن كان بعيداً وبه ظهر أن ما في «الفتح» من أنه يلغو فيما مضى كما يلغو في قوله: لله علي صوم أمس ليس بقوي لأنه لو كان لغواً لما لزمه نيته.

وأقول: هذا وهم إذ الذي يلزم بنية سنة أولها ابتداء النذر على ما مر لا ما مضى منها والمحكوم عليه باللغو إلزام ما مضى وحينئذ فتشبيهه بصوم الأمس صحيح فتدبر. قيد بهذه السنة لأنه لو نكرها فإن شرط التتابع اتحد الحكم إلا أنه يقضيها هنا متتابعة وإلا لم يصح صوم هذه الأيام بل عليه أن يقضيها مع رمضان والفرق لا يخفى **(ولا قضاء عليه إن شرع فيها ثم أفطر)** يعني في الأيام المنهية أي: في صومها هذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة وعن الشيخين وجوبه لأن الشروع ملزم كالنذر فصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه وجه الظاهر أن وجوب القضاء يستدعي وجوب الإتمام فإذا فوته وجب جبره به وهو هنا منتف بل المطلوب قطعه لارتكاب المنهي بمجرد الإمساك بخلاف النذر والشروع في الأوقات المكروهة حيث لم يصر مرتكباً له بمجردهما بل حتى يقيدهما وذلك لأن الصلاة عبارة عن أركان معلومة فما لم يفعلها لم يتحقق لأن وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فإذا قطعها فقد قطعه ما لم يطلب منه بعد فيكون مبطلاً له فيلزمه القضاء وهذا يقتضي أن القطع بعد السجدة لا يوجبه ولا مخلص إلا بجعل الكراهة تنزيهية كذا في «الفتح». وأجاب في «البحر» بأن لنا مخلصاً مع جعلها تحريمية كما هو ظاهر المذهب هو أنه بالشروع فيها ليس مرتكباً للنهي فوجب المضي وحرم القطع وبالسجدة حرم المضي فتعارض المحرمان ومع أحدهما وجوب فقدمنا حرمة القطع. وأقول: هذا يقتضي حرمة القطع بعد التقييد بالسجدة وليس كذلك.

خاتمة: نذر شهراً لزمه كاملاً أو/ رجب فبهلاله أو جمعة فسبعة أيام نواها أو لا [١٢٦/ ب] إلا أن ينوي اليوم فيصرف ولو نذر صوم السبت ثمانية أيام صام سبتين ولو قال سبعة فسبعة أسبت والفرق أن السبت في سبعة لا يتكرر فحمل كلامه على العدد بخلاف الأول وعلى هذا لو نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهراً أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم اليوم الذي أكل فيه فلا شيء عليه على المشهور بخلاف الذي يأكل فيه حيث لا يصح إجماعاً وفي نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم بعد الأكل أو حيضها قال محمد: لا شيء عليه وأوجب الثاني عليه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا شيء عليه أيضاً عند محمد ولا رواية فيه عن غيره قال السرخسي: والأظهر التسوية

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الاعتكاف

من لبث في مسجد..

بينهما كذا في «البناية» ولو قال: أبداً والمسألة بحالها فقدم بعد الأكل فلا شيء عليه ويلزم صوم كل يوم مثله فيما يستقبل وقال زفر: يقضيه ولو قدم في رمضان لم يلزمه شيء عند الثاني ولو عنى به اليمين كفر فقط إن قدم بعد نيته وإن قبلها فنواه ولم ينو عن رمضان بالنية ووقع عن رمضان وفي نذر يومين متتابعين من أول الشهر وآخره يلزمه الخامس عشر والسادس عشر. واعلم أن الشيخ قاسم قال في «شرح درر البحار»[١]: إن النذر الذي يقع من أكثر العوام بأن يأتي إلى قبر بعض الصلحاء ويكشف الستر قائلاً سيدي فلان إن رد غائبي أو عوفي مريضي أو قضيت حاجتي فلك من الذهب أو الفضة أو الطعام أو الماء أو الشمع أو الزيت كذا باطل إجماعاً لوجوه منها أن النذر للمخلوق لا يجوز ومنها أن المنذور له ميت وهو لا يملك ومنها أنه ظن أن الميت يتصرف في الأمر دون الحق سبحانه وتعالى واعتقاد هذا كفر نعم لو قال: يا الله إني نذرت لك إن شفيت مريضي ونحوه أن أطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة ونحوها أو أشتري حصيراً لمسجدها أو زيتاً لوقودها أو دراهم لمن يقوم بشعائرها مما يكون فيه نفع للفقراء وذكر الشيخ إنما هو محل لصرف النذر لكن لا يجوز صرفه إلا إلى الفقراء لا إلى ذي علم لعلمه ولا لحاضر الشيخ إلا أن يكون واحداً من الفقراء فإذا عرف هذا فما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها وينقل إلى ضرائح الأولياء تقرباً إليهم فحرام بإجماع المسلمين ما لم يقصدوا بصرفها للفقراء الأحياء قولاً واحداً انتهى. وقد ابتلي الناس بذلك ولا سيما في مولد الشيخ أحمد البدوي ولقد قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: لو كان العوام عبيدي لأعتقهم وأسقطت ولائي وذلك لأنهم لا يهتدون فالكل بهم يتعيرون.

باب الاعتكاف

ذكره بعد الصوم لما أنه من شرطه يعني في بعض أنواعه على ما سيأتي ولأنه يطلب مؤكداً في العشر الأخير من رمضان فناسب ختم الصوم به وهو لغة: افتعال من عكف اللازم أي: أقبل على الشيء وأقام به من حد طلب ومصدره العكوف ومنه ﴿يعكفون على أصنام لهم﴾ [الأعراف: ١٣٨] أو المتعدي بمعنى الحبس والمنع **(من)** باب ضرب ومصدره العكف ومنه ﴿والهدي معكوفاً﴾ [الفتح: ٢٥] وشرعاً **(لبث في مسجد)**

---

(١) اسمه غرر الأذكار وهو لمحمد بن محمد بن محمود، شمس الدين البخاري المتوفى سنة (٨٥٠هـ). اهـ. كشف الظنون (٢/ ٧٤٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بنية فالركن هو اللبث وأما المسجد والنية فشرطان ولا خفاء أن صحتها تتوقف على العقل والإسلام فلا حاجة لذكرهما في الشروط كما في «البدائع»، نعم من الشرائط فيه الطهارة عن الحيض والنفاس وينبغي أن يكون هذا على رواية اشتراط الصوم في نفله أما على عدمه فينبغي أن يكون من شرائط الحل فقط كالطهارة عن الجنابة ولم أر من تعرض لهذا وسببه في المنذور النذر وفي غيره النشاط الداعي إلى طلب الثواب وهو من أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص وحكمه في الواجب سقوطه ونيل الثواب في غيره وسيأتي ما يفسده وما يمنع فيه، سن الاعتكاف بيان لصفته وبدأ بها اهتماماً لبيان الأحكام وكونه سنة هو الصحيح خلافاً لما ذكره القدوري من أنه يستحب.

قيل: والحق خلاف كل من الإطلاقين بل هو ينقسم إلى واجب وهو المنذور تنجيزاً أو تعليقاً وإلى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الأخير من رمضان وإلى مستحب وهو ما سواهما كذا في «الشرح» وعليه جرى في «الفتح» قال في «البحر»: والظاهر أنه سنة في الأصل وهي مؤكدة وغير مؤكدة وأطلق عليها الاستحباب لأنها معناه وأما النذر فبعارض هو النذر وكأنه عنى بذلك الجواب عن الإطلاقين وهو ظاهر في أن القدوري أطلق اسم الاستحباب على المؤكدة وغيرها لأنها بمعناه لكن لا يخفى ما في إطلاق المستحب على المؤكدة من المؤاخذة فالأقرب أن يقال: إنه اقتصر على نوع منه وهو غير المؤكدة وكلام المصنف لا غبار عليه لأن المشكك حقيقة/ في أفراده وقيل: إنه سنة على الكفاية قال بعضهم: ويؤيده قول مالك: لم يبلغني أن أبا بكر وعمر وعثمان وابن المسيب[1] ولا أحد في سلف هذه الأمة اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن لكن ثبت في «الصحيحين»: «أنه ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى»[2]. [١٢٧/أ]

وقال الزهري: عجباً للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله ﷺ يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض يعني من غير عذر فقد جاء في الصحيح أنه تركه وذلك أنه أذن لعائشة فيه فضربت لها قبة فسمعت حفصة ففعلت كذلك ثم زينب فأمر عليه الصلاة والسلام بنزعها فنزعت وترك الاعتكاف في رمضان ثم اعتكف العشر الأول من شوال[3] وبهذا استدل في «فتح القدير» عدم وجوبه مع

---

(١) هو سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى، وتقدمت ترجمته.

(٢) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر (٢٠٢٦)، ومسلم في الاعتكاف (١١٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في الاعتكاف، باب اعتكاف النساء (٢٠٣٣)، ومسلم في الاعتكاف، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه (١١٧٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

بصوم ونية،..

المواظبة لكن لا يخفى أن الترك لعذر لا يعد تركاً فالأولى ما قدمه من أنها لما اقترنت بعدم الإنكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنة وقدمنا في الطهارة إيضاحه وهو لبث بفتح اللام بمعنى المكث خبر لمحذوف ويجوز أن يكون نائباً لفاعل والأول أولى في مسجد أي: مسجد جماعة وهو من له إمام ومؤذن أديت فيه الخمس أو لا قال في «البحر»: أطلق في المسجد فأفاد أنه صح في كل مسجد وصححه في «غاية البيان» لإطلاق قوله: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧].

وأقول: فيه نظر ففي «الخلاصة» و«الخانية» ويصح في كل مسجد له أذان وإقامة وهو الصحيح وهذا هو مسجد الجماعة كما في «العناية» وقد نقل بعضهم أن صحته في كل مسجد قولهما وهذا الكتاب لم يوضع إلا لبيان أقوال الإمام وعبارته في «غاية البيان» قال: الصحيح عندي أنه يصح في كل مسجد نعم اختار الطحاوي قولهما وروى الحسن عن الإمام أن كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم يصلى فيه الخمس بالجماعة يصح الاعتكاف فيه وصححه بعض المشايخ كذا في «الفتح»، قال في «الكافي»: أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وإن لم يصل فيه الخمس وثمة روايات أخر عن الإمام. هذا وأما أفضل الاعتكاف ففي المسجد الحرام ثم في مسجده ﷺ ثم في المسجد الأقصى ثم في الجامع قيل: إذا كان يصلى فيه جماعة فإن لم يكن في مسجده أفضل لئلا يحتاج إلى الخروج ثم ما كان أهله أكثر قال في «البحر»: وهذا ظاهر في عدم كراهة المجاورة بمكة والمروي عن الإمام الكراهة إلا أن يقال: مرادهم في أيام الموسم انتهى.

وأقول: لا يخفى أنه لا دلالة في الكلام على ما ادعى أما أولاً فلأنه لا يلزم من الاعتكاف في غير أيام الموسم المجاورة بل قد يكون خالياً عنها فيمن كان حول مكة وأما ثانياً فلأنه لا يلزم أيضاً من كراهة المجاورة كون اعتكافه في المسجد ليس أفضل ألا ترى أن الصلاة فيه ونحوها من المجاور أفضل من غيرها (**بصوم ونية**) هذا في نقل رواية الحسن وفي رواية «الأصل» ليس الصوم بشرط فيه لقول محمد إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج ولا خلاف في اشتراطه في النذر قال في «الفتح»: وفي هذا الاستنباط نظر لجواز القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم وإن لم يصح أقل من يوم ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه انتهى. ولا يخفى أن هذا التجويز العقلي مما لا قائل به فيما نعلم فلا يصح حمل كلام محمد عليه قال في «البدائع»: وأما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط

www.besturdubooks.wordpress.com

وأقله نفلاً ساعة، والمرأة تعتكف في مسجد بيتها ولا يخرج منه.........

لجوازه في ظاهر الرواية وروى الحسن أنه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع أنه مقدر وذكر محمد في «الأصل» أنه غير مقدر فلم يكن الصوم شرطاً فيه لأن الصوم مقدر بيوم إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطاً لما ليس بمقدور انتهى.

وبهذا عرف أن ما في «البحر» أن الثقات يصرحون بأن ظاهر الرواية عدم اشتراطه فجاز أن يكون مستندهم بل هو الظاهر من ضيق العطن بقي أن ظاهر اختيار المصنف له ولرواية الحسن مناف لقوله (**وأقله نفلاً ساعة**) وحمله على اعتكاف العشر الأخير من رمضان حتى لو اعتكف فيه بلا صوم لمرض أو سفر ينبغي أن لا يصح مدفوع بتصريحهم بأن الصوم إنما هو شرط في المنذور فقط وأقرب الأحوال أنه بين الروايتين فعلى رواية الحسن يجب بالشروع وعلى رواية «الأصل» لا وكلام المصنف أولاً وثانياً ظاهر في اختيار رواية الحسن وإن حكى غيرها دل على ذلك قوله بعد فإن خرج ساعة بلا عذر فسد وبطل بوطئه ونحو ذلك ولما كان المسجد شرطاً لصحة اعتكاف كل معتكف / واختصت المرأة بجوازه أيضاً في غيره احتاج إلى بيان [١٢٧/ ب] ذلك فقال: (**والمرأة تعتكف**) أي: يجوز لها بل هو الأفضل أن تعتكف أيضاً (**في مسجد بيتها**) وهو المعد لصلاتها الذي يندب لها ولكل أحد اتخاذه كما في «البزازية» فإن اعتكفت في المسجد كره كما في «الخانية» فما في «غاية البيان» من أن مسجد حيها أفضل من المسجد الأعظم معناه أقل كراهة وظاهر ما في «النهاية» أنها كراهة تنزيهية حيث قال: ظاهر الرواية وهو المذكور في «الأصل» أنها لا تعتكف في المسجد وعن الإمام أنها تعتكف في أيهما شاءت وأن مسجد بيتها أفضل وهو الصحيح وفي «البدائع» لا خلاف بين الأصحاب بأن اعتكافها في مسجد الجماعة صحيح وما في «الأصل» محمول على نفي الفضيلة وينبغي على قياس ما مر من أن المختار منعهن من الخروج في الصلوات كلها أن لا يتردد في منعهن من الاعتكاف في المسجد هذا وذات الزوج لا تعتكف إلا بإذنه فلو أذنها باعتكاف شهر فأرادت التتابع كان له التفريق بخلاف شهر بعينه كذا في «المحيط» فإن لم يأذن كان له أن يأتيها إلا إن أذن بخلاف الأمة حيث يملكه بعد الإذن لكن مع الإساءة والإثم كما قال محمد والعبد كالأمة إلا المكاتب.

تنبيه: لم أر حكم اعتكاف الخنثى المشكل في بيته وينبغي أن لا يصح لاحتمال كونه ذكراً (**ولا يخرج**) المعتكف أي: لا يجوز له أن يخرج (**منه**) أي: من المسجد هذا مبني على رواية الحسن يعني أنه يلزم بالشروع وقوله في «البحر»: أي:

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا لحاجة شرعية كالجمعة أو طبيعية، كالبول والغائط فإن خرج ساعة بلا عذر فسد،......

لا يخرج المعتكف اعتكافاً واجباً أما نفلاً فله ذلك عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه على أن الواجب لم يسبق له ذكر (**إلا لحاجة شرعية كالجمعة**) والعيدين والأذان لو كان مؤذناً وباب المئذنة خارج المسجد كذا في «السراج»، فيخرج لها حين تزول الشمس هذا إذا كان منزله قريباً فإن بعد فعن محمد حين يرى أنه يبلغه وقت النداء ولو قبل الزوال هو الصحيح كما في «الخلاصة» ليتمكن من الأربع قبلها أو من الست في رواية بضم ركعتي التحية لكن قدمنا أن الفرض والسنة يجزئان عنها فهذه الرواية إما ضعيفة أو مبنية على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخميناً لا قطعاً فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقته ظنه فلا يمكنه أن يبدأ بالسنة بل يبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقرير لأنه قل ما يصدق الحزر كذا في «الفتح»، ويمكث بعدها قدر ما يصلي أربعاً أو ستاً على حسب اختلافهم في سنة الجمعة كما مر ولو أتمه حيث هو صح والرجوع إلى الأول أفضل لأن الإتمام في محل واحد أحجر على النفس.

(أو) لحاجة (**طبيعية كالبول والغائط**) والغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها كان عليه الصلاة والسلام: «إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان»[١] ولأن هذه الأشياء مستثناة للعلم بوقوعها وعدم الاستغناء عنها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور ولا يلزمه أن يأتي بيت صديقه القريب واختلف فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما قيل: فسد وقيل: لا كذا في «السراج» وينبغي أن يخرج على القولين ما لو ترك بيت الخلاء للمسجد القريب وأتى بيته (**وإن خرج ساعة**) زمانية (**بلا عذر**) يبيح الخروج عامداً كان أو ناسياً (**فسد**) اعتكافه ووجب عليه قضاؤه إن كان منذوراً أو غيره على رواية الحسن إلا إذا أفسده وهذا قول الإمام وقالا: لا يفسد إلا إذا خرج أكثر النهار وقال محمد: وقول أبي حنيفة أقيس وقول أبي يوسف أوسع قالوا: هذا الاستحسان قيد بعدم العذر لأنه لو كان به لم يفسد ومنه انهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج السلطان أو غيره له والخوف على نفسه أو ماله وما لو طلقت وهي في المسجد فخرجت منه لمسجد بيتها وليس منه الخروج لجنازة أو لأداء شهادة وإن تعينت أو لنفير عم أو لإنقاذ غريق أو حريق كذا في «الشرح»، وغيره والمذكور في «الخانية» وغيرها أن الخروج عامداً أو ناسياً أو مكرهاً بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خروج

---

(١) أخرجه مسلم في الحيض (٢٩٧)، وأبو داود في الصوم (٢٤٦٧)، والبخاري في الاعتكاف (٢٠٢٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

وأكله، وشربه ونومه ومبايعته فيه، وكره إحضار المبيع والصمت..................

للبول فحبسه الغريم ساعة أو لعذر المرض مفسد عند الإمام وعلله في المرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الإيجاب، قال في «الفتح»: فأفاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد إذا عاد مريضاً أو شهد جنازة تعينت إلا أنه لا يأثم بل يجب عليه الخروج وهذا المعنى يفيد الفساد أيضاً بالخروج لانهدام المسجد وقد ذكره في «الخانية» أيضاً وتفرق أهله وانقطاع الجماعة عنه كذلك ونص الحاكم في «كافيه» فقال: وأما قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسد إذا خرج ساعة/ لغير غائط أو بول [١٢٨/أ] أو جمعة فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للإثم لا البطلان وإلا لكان النسيان أولى بعدم الفساد انتهى. لكن صرح به في «البدائع» وغيرها بأن عدم الفساد في الانهدام والإكراه استحسان لأنه مضطر إليه لما أنه بعد الانهدام خرج عن أن يكون معتكفاً لأنه لا يصلي بالجماعة الصلوات الخمس وهذا يفيد عدم الفساد بتفريق أهله.

(**وأكله**) أي: المعتكف (**وشربه ونومه ومبايعته فيه**) أي: في المسجد فلو خرج لأجلها فسد لعدم الضرورة حتى لو لم يكن الأكل فيه خرج كما في «العناية» و«الظهيرية» وقيل: يخرج للأكل والشرب بعد الغروب حمله في «البحر» على ما إذا لم يجد من يأتي له به أطلق المبايعة وقيدها في «الذخيرة» وغيرها بالتي لا بد منها أما التجارة فمكروهة لأنه منقطع لله تعالى فلا ينبغي الاشتغال بأمور الدنيا قيد بالمعتكف لأن مبايعة غيره فيه مكروهة للنهي وكذا نومه قيل: إلا الغريب.

(**وكره إحضار المبيع**) فيه لأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها والظاهر أنها تحريمية لأنها محل إطلاقهم ودل التعليل أن المبيع لو كان لا يشغل البقعة كدراهم ودنانير وكتاب ونحوه لا يكره إحضاره وأفاد إطلاقه أن إحضار الطعام المبيع الذي يشتريه للأكل مكروه وينبغي عدمها كما لا يخفى كذا في «البحر» وأقول: مقتضى التعليل الأول الكراهة وإن لم يشغل. وقوله وأفاد إطلاقه إلى آخره ظاهر في أن كلامه متناول لغير ما يأكله بناء على ما مر من إطلاق المبايعة وقد علمت أنها مقيدة بما لا بد منه وفي هذه الحالة يكره له إحضار السلعة فيه.

(**و**) كره أيضاً تحريماً (**الصمت**) عدل عن السكوت للفرق بينهما وذلك أنه ضم الشفتين فإن طال سمي صمتاً وقد نبه على ذلك في «العناية» حيث قال: هو ترك التحدث أو إطالة السكوت قيل: إلا أنه لم يصب في تخصيصه التحدث بإضافة الترك إليه فإن من تعنى صدق عليه أنه ترك التحدث ولا يصدق عليه أنه صمت وأنت خبير بأن الواو في قوله وإطالة بمعنى مع فلا يرد عليه ما ذكر فتدبر. وهذا الإطلاق

www.besturdubooks.wordpress.com

والتكلم إلا بخير وحرم الوطء ودواعيه،........................

قيده حميد الدين بما إذا تعبد به كفعل المجوس فإن لم يتعبد به لم يكره وجزم به الشارح وغيره لخبر «من صمت نجا»(١).

(و) كذا يكره له (**التكلم**) فيه (**إلا بخير**) أي: بكلام لا إثم فيه فيتكلم بالمباح لأنه خير عند الحاجة إليه لما أنه عبارة عن الشيء الحاصل لما من شأنه أن يكون حاصلاً له إذا كان مؤثراً والمباح عند الحاجة إليه كذلك كذا في «العناية» وهو ظاهر ما في «الشرح» وغيره وإليه يشير قول «الهداية» بعد لكنه يتحاشى ما يكون مؤثماً وعبارة الإسبيجابي ولا بأس أن يتحدث بما لا إثم فيه والظاهر أن المباح عند الحاجة إليه خير لا عند عدمها وهو محمل ما في «الفتح» قبيل الوتر أنه مكروه في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وبهذا التقرير اندفع ما في «البحر» من أن الأولى تفسير الخير بما فيه ثواب يعني أن المعتكف يكره له التكلم بالمباح بخلاف غيره إذ لا شك في عدم استغنائه عنه فأنى يكره له مطلقاً.

(و) حرم على المعتكف (**الوطء**) لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] إذ المراد بها الوطء بقرينة ﴿فالآن باشروهن﴾ [البقرة: ١٨٧] ومعنى المسألة أنه لو خرج للحاجة الإنسانية حرم الوطء عليه لأنه معتكف وإلا فحرمة الوطء في المسجد لا يخصه ودل على هذا المعنى ما عن قتادة كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع يغتسلون فيرجعون فنزلت وعليه فالجار متعلق باسم الفاعل لا بالفعل فإن قلت: لا يتعلق بالفعل ونهوا عنه لما أن حرمته على المعتكف أشد قلت: لأنه لا يستفاد منه حينئذ حرمة الوطء خارجه وإذا علق باسم الفاعل علم منه ذلك وعرف أيضاً حرمته على المعتكف فيه بالأولى.

(و) حرم عليه أيضاً (**دواعيه**) من المس والقبلة كما في الحج والعمرة والاستبراء والظهار بخلاف الصوم والحيض والفرق أن الوطء في الاعتكاف ونحوه محظور لأن محظور الشيء ما نهي عنه بعد وجوده وقد جاءت صرائح النهي عنه في هذه الأبواب أما الاعتكاف فلما تلونا وأما الحج فلقوله تعالى: ﴿فلا رفث﴾ [البقرة: ١٩٧] الآية وقال عليه الصلاة والسلام: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة»(٢) وقال تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] فتعدت الحرمة إلى الدواعي لأن الشبهات في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٢٥٠١)، والطبراني في الأوسط (١٩٥٤).

(٢) ذكره العسقلاني في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٩٥٩) (٢/ ٢٣٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

ويبطل بوطئه، ولزمه الليالي أيضاً بنذر اعتكاف أيام........

بخلاف الصوم فإن الكف ركنه لا محظوره وهذا لأن قوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧] إنما تقتضي حرمة الكف وحرمة الوطء ثبتت ضمناً فلم تتعد إلى الدواعي إذ لو تعدت لكان الكف ركناً والركنية لا تثبت بالشبهة فالحرمة تثبت بها وكان القياس في الحيض حرمة الدواعي فيه أيضاً لصريح قوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن/ حتى يطهرن﴾ [البقرة: ٢٢٢] لكنها لم تحرم للحرج ولأن النص فيه [١٢٨/ ب] معلول بعلة الأذى وهو لا يوجد في الدواعي وما في «الفتح» من أن النهي فيه ضمني لا قصدي وعليه جرى في «البحر» قال: إن الحرمة فيه لم تثبت بصريح النهي ففيه نظر ففي «العناية» أنه قصدي وفي «الغاية» ورد صريح النهي في الحيض كالاعتكاف فكان ينبغي أن تحرم الدواعي وأجيب بما مر.

(**وبطل**) الاعتكاف (**بوطئه**) في قبل أو دبر لما مر من أنه محظور فكان مفسداً عامداً كان أو ناسياً ليلاً أو نهاراً أنزل أو لا لأن له حالة مذكرة فلم يكن نسيانه عذر كحالة الإحرام والصلاة بخلاف الصوم قيد بالوطء لأن دواعيه لا يفسد بها إلا بالإنزال كالجماع فيما دون الفرج لأنه في معنى الجماع حينئذ بخلاف ما إذا لم ينزل لعدم معنى الجماع ولذا لم يفسد به الصوم وأورد أنه كان ينبغي أن يكون نفس المباشرة مفسدة عملاً بظاهر قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن﴾ [البقرة: ١٨٧] وأجيب بأن الجماع لما كان مراداً بالإجماع بطل أن يكون الحقيقة مرادة ولأن الاعتكاف معتبر بالصوم فيكون فرعاً عليه وقد استقر أنها لا تفسد الصوم فكذا الاعتكاف إليه أشير في «الأسرار» قال في «الدراية»: وفيه تأمل ووجه ما في «الفتح» لا نسلم أنه من باب الحقيقة والمجاز بل المباشرة أمر كلي له جزئيات هي الجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع وأيها أريد كان حقيقة غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في إطلاق واحد في سياق الإثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماعاً أو غيره.

(**ولزمه الليالي أيضاً**) كالأيام (**بنذر اعتكاف أيام**) بأن يقول بلسانه: لله علي أن أعتكف ثلاثة أيام مثلاً حيث يلزمه الأيام بلياليها متتابعة وكذا يلزمه أيضاً بنذر اعتكاف ليال لأن ذكر أحدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر دل على ذلك عرف الاستعمال يقال: ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وقال تعالى لزكريا عليه السلام: ﴿آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾ [آل عمران: ٤١] وفي أخرى ﴿ثلاثة ليال سوياً﴾ [مريم: ١٠] والقصة واحدة ويدخل الليلة الأولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الأيام ولو نوى بالأيام الشهر صحت نيته لأنه نوى حقيقة

www.besturdubooks.wordpress.com

وليلتان بنذر يومين.

كلامه بخلاف ما إذا نوى بها الليالي حيث لا تصح ويلزمه الكل كما في «البدائع» ولو نوى الليالي خاصة بنذر اعتكافها صحت نيته ولا شيء عليه لعدم محليتها للصوم كذا في «الكافي» ولو نذر اعتكاف شهر بعينه ولو نوى الأيام دون الليالي أو قبله لا يصح إلا أن يقول شهراً بالنهار أو إلا الليالي ولو قال: الأيام صح ولا يجب عليه شيء.

(و) لزمه (**ليلتان بنذر**) اعتكاف (**يومين**) لأن المثنى معنى جمع فيلحق به احتياطاً والحاصل أنه إما أن يأتي بالمفرد أو المثنى أو المجموع وكل منهما إما أن يكون اليوم أو الليل وفي كل منهما إما أن ينوي الحقيقة أو المجاز أو لم ينوهما أو لم يكن له نية فهي أربعة وعشرون وقد علمت منها حكم المثنى والمجموع وبقي المفرد وهو ما إذا قال: لله علي اعتكاف يوم فيلزمه فقط نواه أو لا ولا تدخل الليلة إلا أن ينويها ولو نوى اعتكاف ليلة لم يصح ولو نوى اليوم معها كما في «الظهيرية» لكن في «الخانية» لو نذر اعتكاف ليلة ونوى اليوم يلزمه الاعتكاف وإن لم ينو فلا شيء عليه والفرق بين ما إذا نوى اليوم معها وبين ما إذا نوى لها اليوم لا يخفى. واعلم أن كل ليلة تابعة لليوم الآتي إلا ليلة عرفة فإنها تابعة ليوم التروية وليلة النحر فإنها تابعة ليوم عرفة كذا في «المحيط». وفي أضحية «الولوالجية» أنها في أيام الأضحى تابعة لنهار ما مضى رفقاً بالناس.

تتمة: نذر اعتكاف يوم أو شهر معين فاعتكف قبله صح ونذر اعتكاف أيام العيدين صحيح ويجب في غيرها لأن شرطه الصوم وهو فيها ممتنع والردة تفسد الاعتكاف وكذا الإغماء والجنون إذا تطاولا أياماً فإن طاول جنونه سنة وجب عليه القضاء استحساناً ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل، هذا وليلة القدر دائرة في رمضان إلا أنها تتقدم وتتأخر وقالا: لا تتقدم ولا تتأخر وأثر الخلاف يظهر فيما إذا قال لعبده بعد مضي ليلة منه أنت حر ليلة القدر قال الإمام: لا يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل لجواز أنها كانت في الشهر الماضي في الليلة الأولى وفي الآتي في الأخيرة وقالا: إذا مضى ليلة منه في العام القابل عتق ولا خلاف أنه لو قاله قبل دخول رمضان عتق إذا انسلخ/ الشهر قال في «المحيط»: والفتوى على قول [١٢٩/أ] الإمام لكن قيده بما إذا كان الحالف فقيهاً يعرف الاختلاف أما إذا كان عامياً فهي ليلة السابع والعشرين وفي «الخانية» المشهور عن الإمام أنها تدور في السنة وقد تكون في رمضان وقد تكون في غيره والله الموفق للصواب بمنه ويمنه.

www.besturdubooks.wordpress.com

كتاب الحج

هو زيارة مكان مخصوص..

كتاب الحج

لما تركب من المال والبدن وكان ما سبق مفرداً أخر كذا اختاره الكثير وفيه نظر بل هو عبادة بدنية محضة والمال إنما هو شرط في وجوبه لا أنه جزء مفهومه وأخره عن الصوم لأنه عبادة تمنع النفس عن شهواتها والحج يشتمل على السفر وقد يكون أي: السفر مشتهى لها أي: للنفس لما فيه تفريج الهموم اللازم في المقام أو لأن كلاً منهما عبادة هجرة عن المألوفات إلا أنها في الصوم عما هو أصلي فيه وهو نفسه فقدم وفي الحج عما هو خارج عنه وهما الأهل والوطن وهو بفتح الحاء وبكسرها في لغة نجد وقيل: الأول الاسم، والثاني المصدر وقيل: قلبه اختاره على المناسك التي هي جمع منسك بفتح السين بمعنى النسك وهو كل ما يتقرب به واختصت عرفاً بأفعال الحج والعمرة وبها عبر الطحاوي والكرخي تأسياً بالكتاب والسنة وهو لغة: القصد كذا في غير كتاب من اللغة وقيده في «الفتح» بكونه إلى معظم لا مطلقه مستشهداً بقوله:

وأشهد من عوف حلولاً كثيرة   يحجون سب الزبرقان المزعفرا[1]

أي: يقصدونه معظمين إياه فإن بني سعد بن زيد كانوا يحجون عصابته إذا استهلوا رجب في الجاهلية إجلالاً وإعظاماً والحؤولي جمع حول كالأحوال كما في «القاموس» والسب بكسر المهملة العمامة والزبرقان لقب حصين بن بدر التميمي وأصله القمر لقب به لجماله والمزعفر يعني المصبوغ عمامة به وكانت رؤساؤهم تفعل ذلك.

قال ابن السكيت: هذا معناه الأصلي ثم تعورف استعماله في القصد إلى مكة للنسك تقول: **حججت البيت أحجه فأنا حاج** وشرعاً ما أفاده بقوله: **(هو زيارة مكان مخصوص)** أي: قصد زيارته ففيه المعنى اللغوي مع زيادة وصف كذا في «الشرح»، قال في «الفتح»: والظاهر أنه عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرماً بنية الحج لأن أركانه الطواف والوقوف ولا وجود للشيء إلا بأجزائه الشخصية وماهيته منتزعة منها ولأن سائر العبادات السابقة جعلت اسماً للأفعال فليكن الحج كذلك وحاول في «البحر» تخريج كلام المصنف على هذا، فقال: أراد

---

(١) البيت من البحر الطويل قاله المخبل السعدي، انظر ديوانه (٢٩٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

في زمان مخصوص بفعل مخصوص ....

بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص الكعبة الشريفة وعرفات وبقوله **(في زمان مخصوص)** في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر إلى آخر العمر وفي الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر.

وأقول: فيه بحث إذ بتقديره يكون قوله: **(بفعل مخصوص)** حشواً إذ المراد به كما قالوا: هو الطواف والوقوف على أن الجار متعلق بزيادة وإذا فسرت بالفعل آل المعنى إلا أنه فعل يفعل وفساده لا يخفى ويمكن أن يقال: المراد به الإحرام وبه يصير الثاني غير الأول وفسروا الزمان المخصوص بأشهر الحج وهو الذي ينبغي إذ الوقوف الذي هو أعظم أركانه مقيد به ولم يقل: لأداء ركن من أركان الدين كما في «النهاية» ليدخل في التعريف حج النفل لكن لا يخفى ما فيه من الإجمال ولقد أجحف صاحب «العناية» في الاختصار إذ عرفه بزيارة البيت على وجه التعظيم لأن الزيارة كل وقت ليست حجاً على أنه ليس هو مجردها إذ الوقوف أعظم أركانه كما قد علمت.

تكميل: ينبغي لمريد الحج أو الغزو أن يستأذن أبويه لكراهة الخروج مع كراهة أحدهما وهو محتاج إلى خدمته لا إن كان مستغنياً والأجداد والجدات كالأبوين عند فقدهما وفي «النوازل»: لو كان الابن صبيح الوجه فللأب منعه حتى يلتحي وينبغي للمديون أن يستأذن رب الدين ولو فقيراً ولو كان به كفيل استأذنه أيضاً ثم يستخير الله سبحانه وتعالى كذا قالوا ومعناه هل يشتري أو يكتري وهو يسافر في «البحر» أو في البر وهل رافق فلاناً أو لا لأن الاستخارة في الواجب والمكروه والحرام لا محل لها وكيفيتها أن يصلي ركعتين يقرأ فيهما بالكافرون والإخلاص قائلاً الدعاء المعروف ويشاوره الرأي في سفره في وقت معين لا في الحج ثم يبدأ بالتوبة مراعياً شروطها في رد المظالم إلى أهلها عند الإمكان وقضاء ما قصر في فعله من العبادات والندم على تفريطه والعزم على أن لا يعود والاستحلال من ذوي الخصومات والمعاملات ويجتهد في تحصين نفقة حلال ولا بد له من رفيق صالح يذكره إذا نسي ويصبره إذا/ جزع [١٢٩/ب] ويعينه إذا عجز وعن بعض الصالحين أن كونه من الأجانب أولى تباعداً عن ساحة القطيعة وينبغي له أن يرى المكاري ما يحمله ولا يحمل أكثر منه إلا بإذنه وعن بعض الأكابر أنه امتنع عن حمل بطاقة الإنسان لعدم إذن المكاري وبعد الإذن فينبغي له التباعد عن تحميل الدابة فوق طاقتها وفي إجارة «الخلاصة» حمل البعير مائتان وأربعون مناً والحمار مائة وخمسون وظاهر أن البغل كالحمار وتجريد السفر عن التجارة أحسن لكنه لو اتجر لا ينقص ثوابه كالغازي ذكره الشارح في «السير» وينبغي له التباعد عما فيه رياء وسمعة ومن ثم كره بعض العلماء الركوب في

www.besturdubooks.wordpress.com

المحمل فالركوب في المحفة أولى وقيل إذا تجرد عن قصد ذلك لا يكره وعن المماكسة في شراء الزاد ومما يحتاجه والمشي لمن يطيقه ولا يسيء خلقه أفضل من الركوب وكره الإمام الحج على الحمار ويندب أن يكون خروجه في يوم الاثنين أو الخميس وآداب السفر كثيرة وفيما ذكرناه كفاية والله الموفق.

(فرض) أي: فرضه الله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿ولله على الناس حج البيت﴾ [آل عمران: ٩٧] والمراد المؤمنون بقرينة ومن كفر، **(مرة)** واحدة في العمر لقوله ﷺ للأقرع بن حابس لما سأله حين إخباره عليه السلام بفرض الله الحج أفي كل عام أم في العمر قال: «لا في العمر ولو قلتها لوجبت»[١] ولأن سببه البيت وهو واحد فإن قلت: فكيف قال: لو قلتها لوجبت قلت: لأنه الشارع هو الذي إليه نصب الأسباب كذا في «التلويح»[٢] والآية وإن كانت كافية في الاستدلال على نفي التكرار لأن الأمر لا يحتمله إلا أن إثبات النفي بمقتضى النفي أقوى **(على الفور)** وهو الإتيان به في أول أوقات الإمكان من فارت القدر غلت استعير للسرعة ثم أطلق على الحال التي لا تراخي فيها مجاز مرسل وهذا قول الثاني وهو أصح الروايتين عن الإمام كما في «المحيط» و«الخانية» وفي «القنية» أنه المختار.

قال القدوري: وهو قول مشايخنا وبهذا استغني عن قول بعضهم عن الإمام ما يدل عليه وهو ما رواه ابن شجاع عنه أنه سئل عمن ملك ما يبلغه إلى بيت الله تعالى أيحج أم يتزوج؟ فقال: يحج ووجه الدلالة أنه أطلق الجواب بتقديم الحج على النكاح مع أنه يكون واجباً في بعض أحواله وفي «التجنيس» له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادمة أو خاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم في ذلك إن كان قبل خروج أهل بلده إلى الحج يجوز لأنه لم يجب الأداء بعد وإن كان وقت الخروج فليس له ذلك لأنه قد وجب عليه قال في «الفتح»: ولا يخفى أن المنقول عن الإمام مطلق فإن كان الواقع وقوع السؤال أوان الخروج فهو خلاف ما في «التجنيس» وإلا فلا يفيد الاستشهاد والمطلوب انتهى. وفيه نظر لظهور موافقته لما في «التجنيس» حيث كان السؤال أوان الخروج وقال محمد: وهو رواية عن الإمام هو على التراخي لأن فرضه كان سنة تسع وحجه عليه السلام كان سنة عشر[٣] ولنا أنه لا

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٤).

(٢) التلويح: حاشية على التوضيح في حل غوامض التنقيح للإمام مسعود بن عمر بن عبد الله سعد الدين التفتازاني المتوفى سنة (٧٩٢هـ). اهـ. كشف الظنون (١/٤٩٦).

(٣) أخرجه البيهقي، كتاب الحج، باب تأخير الحج (٤/٣٤١).

www.besturdubooks.wordpress.com

بشرط حرية، ....

يجوز إلا في وقت معين من السنة والموت فيها غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات وهو لا يجوز وأما تأخيره عليه السلام فلم يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لأنه كان يعلم بقاء الحياة إلى أن يعلم الناس مناسكهم تكميلاً للتبليغ والحاصل أن الفورية واجب احتياطاً حتى لو أتى به متراخياً كان أداء اتفاقاً وأثر الخلاف يظهر في الفسق بالتأخير والإثم ورد الشهادة.

قال أبو يوسف: نعم ونفاه محمد وأجمعوا أنه لو حج في آخر عمره لم يأثم ولو مات ولم يحج أثم كذا في «الشرح»، قال في «البحر»: ولا يخفى ما فيه فإن المشايخ اختلفوا على قول محمد فقيل: يأثم مطلقاً وقيل: لا يأثم مطلقاً وقيل: إن خاف الفوت بأن ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أثم وإن فاجأه الموت لا يأثم وينبغي اعتماد الأول وتضعيف الثاني لأنه حينئذ يفوت القول بفرضية الحج لأن فائدته الإثم عند عدم الفعل سواء كان مضيقاً أو موسعاً اللهم إلا أن يقال: فائدته وجوب الإيصاء به قبل موته فإن لم يوص أثم انتهى. وأقول: لم أر عن محمد القول بالإثم مطلقاً إذ بتقديره يرتفع الخلاف فالظاهر أن هذا سهو نعم المنقول عنه كما في «الفتح» أنه على التراخي فلا يأثم إذا حج قبل موته فإذا مات بعد الإمكان ولم يحج ظهر أنه أثم ونقل القولين الأخيرين ثم قال: وصحة الأول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل: يظهر الإثم من السنة الأولى وقيل: من الأخيرة من سنة رأى في نفسه الضعف قيل: يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه إلى الله تعالى. واعلم أن جزمهم بفسقه على قول الثاني بتأخيره يؤذن بأنه كبيرة وقولهم: إن الفورية/ [١٣٠/١] واجبة يقتضي أنه صغيرة وبارتكابها لا يفسق بل لا بد من الإصرار عليها وأقول: لعل هذا هو وجه ما في «الخانية» و«الخلاصة» من أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخير الزكاة من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصاً في زماننا قال ابن وهبان: وما صححه قاضي خان هو المروي عن أبي يوسف انتهى. وحينئذ فيأثم بالتأخير فقط والله الموفق.

تتميم: قد يكون الحج واجباً وهو ما إذا جاوز الميقات بغير إحرام فإنه كما سيأتي يجب عليه أحد النسكين إما الحج وإما العمرة فإذا اختار الحج اتصف بالوجوب وقد يتصف بالحرمة كما إذا حج بمال حرام وبالكراهة كما إذا حج بغير إذن من يجب عليه استئذانه (**بشرط حرية**) فلا يجب على عبد مدبراً كان أو مكاتباً أو مبعضاً أو مأذوناً له فيه ولو بمكة أو كانت أم ولد لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة ولذا لم يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فإنه للتيسير لا للأهلية فوجب على فقراء مكة وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة

www.besturdubooks.wordpress.com

وبلوغ، وعقل، وصحة،...

والصوم على العبد دون الحج. اعلم أن الشروط منها شرط وجوب ووجوب أداء وصحة والمصنف لم يميز بينها مع حذف بعضها فالأول: التكليف والإسلام والحرية والوقت والاستطاعة والعلم بكونه فرضاً ويثبت ذلك إما في الكون في دار الإسلام سواء نشأ على الإسلام أو لا، أو بأحد ركني الشهادة إما العدد أو العدالة لو كان في غيره، والثاني: صحة البدن وزوال الموانع الحسية وأمن الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج أو المحرم معها والثالث الإحرام بالحج والزمان المخصوص والمكان المخصوص زاد ابن أمير حاج الإسلام وقد سبق عده في شرائط الوجوب وهو الظاهر إذ الكفار غير مخاطبين بما يحتمل السقوط من العبادات على الأصح خلافاً للعراقيين وعلى قولهم: فهو من شرائط الصحة فتدبر. والإسلام: فلا يجب على كافر حتى لو ملك ما به الاستطاعة ثم أسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلماً فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر وجوبه ديناً في ذمته كذا في «الفتح» وهذا التقرير ظاهر على القول بالفورية لا التراخي كما يخفى.

(**وبلوغ**) فلا يجب على صبي ومن في حكمه كالمعتوه بناء على ما اختاره فخر الإسلام من عدم وجوب العبادات عليه وإن اختار الدبوسي وجوبها عليه احتياطاً (**وعقل**) فلا يجب على مجنون لعدم تكليفه (**وصحة**) أي: صحة الجوارح كذا في «الشرح» وغيره. قال بعض المتأخرين: ويرد عليه المريض إذا كان صحيح الجوارح فإنه لا يجب عليه الحج أيضاً ومن ثم فسرها بعضهم بصحة البدن ويرد عليه أن الأعمى كذلك بدليل أن تصرفه ينفد من كل المال مع أنه لا يجب عليه الحج فالأولى أن يفسر سلامة البدن من الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ لا يثبت على الراحلة بنفسه وأعمى وإن وجد قائداً في المشهور عن الإمام ويلحق بهم المحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج إلى الحج وكذا لا يجب الإحجاج عنهم وظاهر الرواية عنهما وجوبه على هؤلاء إذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤونة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم إلى المناسك وإذا وجب الأصل وجب البدل وهو الإحجاج فإذا فعلوا أجزأهم ما دام العجز مستمراً فإن زال أعادوه واختاره في «التحفة» والخلاف مبني على أن الصحة هل هي من شرائط الوجوب أو وجوب الأداء؟ قال الإمام بالأول وهما بالثاني وأثر الخلاف يظهر في وجوب الإحجاج والإيصاء به لكنه مقيد بما إذا لم يقدر على الحج وهو صحيح فإن قدر عليه ثم زالت القدرة وجب الإحجاج اتفاقاً ولو مات في الطريق لا يجب عليه الإيصاء أي: اتفاقاً. ولا كلام أنهم لو تكلفوا الحج سقط عنهم لأن عدم وجوبه

www.besturdubooks.wordpress.com

وقدرة زاد، وراحلة فضلت عن مسكنه، وعما لا بد له منه، ونفقة ذهابه، وإيابه، ....

عليهم للحرج فإذا تحملوه وقع عن حجة الإسلام كالفقير إذا حج (و) بشرط (**قدرة زاد**) وسط لا إسراف فيه ولا تقتير بما به يصح بدنه معه فالمترف المعتاد بأكل اللحم ونحوه من الأطعمة المترفهة إذا قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون لحم لا يعد قادراً، وراحلة وهي لغة المركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى وفي التعبير بها إيماء به إلى أنه لو قدر على غيرها من بغل أو حمار لم يجب ولم أره كذا في «البحر» وأراد القدرة بالملك أو الإجارة دون الإباحة والإعارة في الراحلة في الوقت الذي يخرج فيه أهل بلده حتى لو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه سواء كان الواهب ممن يعتبر منته كالأجانب أو كالأبوين والولد لأن شرائط الوجوب لا يجب تحصيلها وتعتبر في الراحلة في حق كل إنسان ما يبلغه فالمترفه إذا قدر على رأس زاملة المسمى عندنا بالمقتب لا يجب عليه/ الحج إلا إذا قدر على شق محمل لأنه لا يستطيع السفر [١٣٠/ب] كذلك بل قد يهلك وعلم أن هذه القدرة من شرائط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه كذا في «الفتح».

وفي «البحر» عن الأصوليين: أنها من شرائط وجوب الأداء ولم يوافقهم الفقهاء على ذلك لأن أثر الفرق إنما يظهر في الإيصاء به عند الموت وعدمه وذلك لا يتأتى في الفقير هذا كله في الآفاقي أما المكي فلا تشترط (**الراحلة**) في حقه لأنه لا يلحقه المشقة بالمشي فأشبه السعي إلى الجمعة حتى لو كان لا يستطيعه اشترطه (**فضلت عن مسكنه**) وعن مؤونته كما في «المحيط» ولم يقل عن داره إيماء إلى أنه لو كان له دار لا يسكنها كان عليه بيعها لعبد لا يستخدمه بخلاف ما لو كانت كبيرة يمكنه الاستغناء ببعضها للسكنى وأن يحج بالفائض حيث لا يجب عليه بيع الزائد نعم هو أفضل وعرف بهذا عدم وجوب الكل وإلا اكتفى بسكنى الإجارة بالأولى (**وعما لا بد منه**) يعني في غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وقضاء ديونه وإلا فالمسكن أيضاً مما لا بد منه كذا في «الفتح» وعم كلامه ما لو كان عنده ما لو اشترى به مسكناً وخادماً لا يبقى بعده ما يكفيه للحج حيث لا يلزمه كما أشار إليه في «الخلاصة» ودخل في قضاء ديونه أصدقة النساء وقيل: لا يمنع كذا في «السراج» وينبغي قصر الخلاف على المؤجل منها وهل يشترط أن يبقى له بعد ذلك رأس مال يتجر به لو كان يتجر به لو كان تاجراً أو آلات حرثه لو كان حراثاً قال بعض العلماء: نعم ذكره في «الخانية»، وجزم به في «النهاية» و«فتح القدير»، وعزاه في «السراج» «لروضة العلماء» وذكره في «الخلاصة» ثم قال: أما المحترف إذا ملك قدر ما يحج به (**ونفقة عياله وذهابه وإيابه**) فعليه الحج انتهى.

يعني اتفاقاً لأنه غير محتاج إلى رأس ماله لقيام حرفته وينبغي أن يقيد بحرفة لا

www.besturdubooks.wordpress.com

وعياله، وأمن طريق، ومحرم...

تحتاج إلى آلة أما المحتاجة إليها فيشترط أن يبقى له قدر ما يشتري به وعن نفقة ذهابه وإيابه وإن لم يبق بعد الإياب شيء في ظاهر الرواية وقيل: لا بد أن يبقى بعده نفقة يوم وهو مروي عن الإمام كما في «الخلاصة» ولا يخفى أن مقدار النفقة مدة ذهابه وإيابه إنما يعلم بطريق التخمين لا بطريق التحقق فلا يتفاوت قدر نفقة يوم في التخمين وعن الثاني نفقة شهر لأنه لا يمكنه التكسب كما تقدم.

(**وعياله**) ممن يلزمه نفقته نفقة وسطاً من غير تبذير ولا تقتير كذا في «الشرح» وقد يقال: هذا الإطلاق في الزوجة مبني على اعتبار حاله أما على ما سيأتي من أن الفتوى على اعتبار حالهما فالوسط إنما يعتبر إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً. واعلم أن نفقة الذهاب والإياب والعيال داخلة تحت ما لا بد منه فهو من عطف الخاص على العام اهتماماً بشأنه وعطف ما لا بد منه على المسكن عكسه.

(و) بشرط (**أمن الطريق**) على نفسه وماله وقت خروج أهل بلده والاعتبار للغالب فإن غلبت السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مراراً أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الإسكاف: في سنة ست وثلاثين وثلثمائة لا أقول: إنه فرض في زماننا وقول البلخي: ليس على أهل خراسان حج منذ كذا كذا سنة إنما كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق ثم زال ولله المنة وقول من قال: لا أرى الحج فرضاً منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإرشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر لأن هذا لم يكن في شأنهم إنما شأنهم استحلال قتل الأنفس وأخذ الأموال وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها للحاج وبتقديره فالإثم في مثله على الآخذ مما عرف من تقسيم الرشوة في كتب القضاء كذا في «الفتح»، ورده بعض المتأخرين بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه بل فيما إذا كان المعطي مضطراً بأن لزمه الإعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله أما إذا كان بالالتزام منه في الإعطاء أيضاً يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل.

(و) بشرط (**محرم**) وهو من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية مسلماً كان إلا أن يكون فاسقاً أو كافراً إلا أن يكون مجوسياً يعتقد إباحة نكاحها حراً كان أو عبداً بشرط العقل والبلوغ قال الحدادي والمراهق كالبالغ وأدخل في «الظهيرية» بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرماً لها وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام وبما يثبت به حرمة المصاهرة كذا في «الخانية».

www.besturdubooks.wordpress.com

أو زوج لامرأة.......................................

(**أو زوج لامرأة**) قال بعض المتأخرين: هذا مما لا حاجة إليه لأن المحرم هنا يعمه قال في «الذخيرة»: والمحرم الزوج ومن لا يجوز له/ مناكحتها على التأبيد [١٣١/أ] بنسب أو رضاع أو صهرية لأن المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وفي «التحفة» بعد أن ذكر ما مر من الشرائط قال: هذا في حق الرجل أما في حق المرأة فلا بد من وجود هذه الشرائط مع شرطين آخرين أن يكون لها محرم من زوج أو من لا يحل له مناكحتها على التأبيد برضاع أو قرابة أو صهرية والثاني أن لا تكون معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة انتهى. وبه استغني عما في «الحواشي السعدية» من أن ظاهر الاستثناء في قوله ﷺ: «لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم»[١] يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة انتهى.

لكن المذكور في «البدائع» و«العناية» وغيرهما تفسير المحرم بما مر وهو المناسب وحينئذ فيحتاج إلى ذكر الزوج وينبغي أن يشترط فيه ما شرط في المحرم واعلم أن المشايخ اختلفوا في أن سلامة البدن وأمن الطريق ووجود المحرم من شرائط الوجوب أو الأداء ذهب ابن شجاع إلى الأول قيل: وهو رواية عن الإمام وصححه في «البدائع» والقاضي أبو حازم إلى الثاني ورجحه في «النهاية» تبعاً لقاضي خان واختاره في «الفتح» وأثر الخلاف يظهر في وجوب الوصية ونفقة المحرم وراحلته وفي تزوجها فعلى الأول لا يجب وعلى الثاني يجب كذا قالوا: وفي «منية المفتى» أحرمت بلا محرم فهي كالمحصر ورأيت العلامة ابن الكمال عن ظاهر كلامهم مال فقال فيما كتب على «الهداية» بعدما ذكر الاختلاف في أمن الطريق أهو شرط الوجوب أو الأداء: المراد من شرط الوجوب شرط وجوب الأداء لا شرط الوجوب لأنه بنفس الوجوب لا يجب الإيصاء كالمريض والمسافر ومن جعله شرط نفس الأداء لا شرط وجوبه قال بوجوب الوصية لأنه وجب عليه الأداء إلا أنه عذر في التأخير ثم قال: فإن قلت: شرط الأداء ما لا صحة للأداء بدونه وأمن الطريق ليس كذلك بالنسبة إلى الحج فإن أداءه ممكن بدونه قلت: من يقول إنه شرط الأداء لا يقول بصحة الحج بدونه إذ حينئذ لا يتوصل إليه إلا بالرشوة فتكون الطاعة سبباً للمعصية وإذا كانت سبباً للمعصية لا تبقى طاعة ذكره قاضي خان انتهى.

وهذا الكلام الله أعلم بصحته بل الذي ينبغي أن لا يتردد فيه أن من قال: إنه شرط الوجوب أراد نفس الوجوب ومن قال: إنه شرط الأداء أراد وجوب الأداء على

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج أو غيره (١٣٤١)، والبخاري في الحج، باب حج النساء (١٨٦٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

في سفر فلو أحرم صبي، أو عبد فبلغ، أو أعتق فمضى لم يجزه عن فرضه..............

ذلك جرى غير واحد من شراح «الهداية» وحينئذ فحجه مع عدم أمن الطريق صحيح إذ لو لم يصح للزم عدم الصحة أيضاً مع عدم سلامة البدن وقد مر فيه نقل الصحة وكذلك مع عدم المحرم. واعلم أن الخلاف في وجوب الإيصاء محله ما إذا مات قبل أمن الطريق فإن مات بعده فلا خلاف في وجوبه (**في سفر**) لخبر «الصحيحين»: «لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا ومعها محرم»[1] زاد مسلم أو زوج والمراد البالغة إذ هي المخاطبة بالأوامر والنواهي أما الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة لها أن تخرج بلا محرم فإن بلغتها خوطب وليها بمنعها منه إلا بمحرم فإن لم يكن لها ولي لم تستصحب فيه وأما جواز الخروج للمهاجرة والمأسورة بلا محرم فلأنه ليس سفراً لأنهما لا يقصدان مكاناً معيناً بل النجاة خوفاً من الفتنة حتى لو وجدتا مأمناً كعسكر المسلمين وجب عليهما القرار.

(**فلو أحرم صبي**) تفريع على اشتراط البلوغ والحرية وفيه إيماء إلى صحته منه بشرط أن يعقل وظاهر قوله في «المبسوط» لو أحرم صبي وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرماً وينبغي له أن يجرده ويلبسه إزاراً أو رداء يفيد أن إحرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه أولى (**أو عبد فبلغ**) الصبي (**أو أعتق**) العبد قبل الوقوف ولم يذكره اكتفاء بقوله (**فمضى**) يعني كل منهما على إحرامه غير بحده غيره وهذا بعد الوقوف لا يتأتى (**لم يجزه**) ما أداه (**عن فرضه**) أي: الحج لأنه انعقد لأداء النفل فلا ينقلب للفرض وأورد أن الإحرام عندكم شرط فينبغي أن يجوز أداء الفرض بإحرام النفل كصبي توضأ ثم بلغ بالسن جاز له أن يصلي الفرض بذلك الوضوء وأجيب بأنه إنما يكون بالنية وبها يصير شارعاً في أفعاله فصار كصبي شرع في الصلاة وبلغ فيها بالسن فنوى أن يكون فرضاً لا ينقلب إليها كذا في «العناية» وفيه نظر إذ يجوز تقديمه على أشهر الحج عندنا فلو صار بالنية شارعاً في أفعاله للزم تقديم الشروع فيها على الوقت واللازم باطل فكذا الملزوم والتحقيق أن يقال: إنه شرط يشبه الركن من حيث إمكان اتصال الأداء به فلا يؤدي الفرض بما انعقد منه للنفل والشرط المحض من حيث أنه لا يلزم اتصال الأداء به فراعينا الشبهين. قيد بقوله فمضى لأنهما لو جرداه بعد ذلك للفرض صح في الصبي لا في العبد لأن إحرامه غير لازم لعدم أهليته بخلاف العبد قال في «الفتح»: والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق وأسلم فجدد الإحرام أجزأهما/ قيل: وهذا دليل على أن الكافر إذا [١٣١/ب]

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب حج النساء (١٨٦٤)، ومسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (٨٢٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

ومواقيت الإحرام ذو الحليفة..............................

حج لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة انتهى. وفيه بحث من وجهين الأول: أن المجنون لا يتصور منه الإحرام بنفسه وصحته من وليه كالصبي يحتاج إلى نقل الثاني: أن هذه الدلالة بعد أن موضوع المسألة أنه أحرم فقط ولم يقف بعرفات ممنوعة كذا في «البحر» وأقول: معنى قولهم لو حج كافر أو مجنون أي: شرع فيه صورة بأن أتى بإحرامه وإن لم يعتبر ثم رأيته كذلك قال في «البدائع»: أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الإسلام بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن إحرام الكافر والمجنون لم ينعقد لعدم الأهلية وإحرام الصبي العاقل وقع صحيحاً لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محتملاً للانتقاض فأما إحرام العبد فإنه وقع لازماً لكونه أهلاً انتهى. وظاهر أن مقتضى صحة إحرام الولي عن الصبي الذي لم يعقل صحته عن المجنون بجامع عدم العقل في كل فإن قلت: هذا يقتضي جعل العقل والإسلام من شرائط الصحة وقد جعلوهما من شرائط الوجوب قلت: هما بالنظر إلى الحج من شرائط الوجوب وبالنظر إلى الإحرام من شرائط الصحة وأما تلك الدلالة فضعفها ظاهر كما يشير إلى ذلك لفظ قيل وجزمه في «البحر» بإسلامه إذا أتى بسائر الأفعال ضعيف كما مر.

(ومواقيت الإحرام) جمع ميقات بمعنى الوقت المحدد استعير للمكان أعني مكان الإحرام كما استعير للوقت في قوله تعالى: ﴿هنالك ابتلي المؤمنون﴾ [الأحزاب: ١١] قال بعض المتأخرين: ومنه قولهم ووقته البستان وهو سهو ظاهر إذ المعنى كما في «المغرب» وغيره ميقات بستان بني عامر ولا ينافيه قول الجوهري الميقات موضع الإحرام لأنه ليس من دأبه التفرقة بين الحقيقة والمجاز وكأنه في «البحر» استند إلى ظاهر ما في «الصحاح» فزعم أنه مشترك بين الوقت والمكان المعين والمراد هنا الثاني وأعرض عن كلامهم السابق وقد علمت ما هو الواقع. واعلم أن الفرق بين الوقت والمدة والزمان أن المدة المطلقة امتداد حركة الفلك من مبدئها إلى منتهاها والزمان مدة مقسومة والوقت الزمان المفروض للأمر قاله البيضاوي وأن المواقيت ثلاث: ميقات الآفاقي وأهل الحل وأهل الحرم بدأ المصنف بالأول وهو خمسة جمعت في قوله:

عرق العراق يلملم اليمني ... وبذي الحليفة يحرم المدني
للشام جحفة إن مررت بها ... ولأهل نجد قرن فاستبن

.....[1] على الأخريين (ذو الحليفة) بحاء مهملة مضمومة وفاء لأهل المدينة على ستة أميال منها وقيل: سبعة بها آبار تسميها العوام آبار علي لأنه قاتل الجن في

(١) الكلمة في الأصل غير واضحة فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

وذات عرق، والجحفة وقرن ويلملم لأهلها ولمن مر بها، وصح تقديمه عليها لا عكسه،

بعضها قال الحلبي: وهو كذب (**وذات عرق**) بكسر العين وسكون الراء لأهل العراق على مرحلتين من مكة قيل: وهي الحد بين نجد وتهامة والعرق في الأصل الأرض التي أحياها قوم بعد دثورها وقيل: هي السبخة التي تنبت الطرفا ونحوها، (**والجحفة**) بضم المعجمة وسكون المهملة موضع قريب من رابغ والعوام يسمونها به وليس كذلك سميت بذلك لأن السيل جحف أهلها أي: استأصلهم لأهل مصر والشام (**وقرن**) بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات لا خلاف في ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه وأصحاب الأخبار وغيرهم وغلطوا الجوهري في قوله: إنه بفتح الراء وفي قوله: إن أويساً منسوب إليه كذا في «تهذيب الأسماء واللغات» لأهل اليمن والحجاز ونجد تهامة والطائف، (**ويلملم**) بفتح المثناة التحتية واللامين وربما أبدلوا الياء همزة جبل في جبال تهامة لأهل اليمن أي: لبعض أهلها لما أنه نجد وتهامة (**لأهلها**) أي: المواقيت (**ولمن مر بها**) من غير أهلها لخبر «الصحيحين» أنه ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ولأهل الشام الجحفة ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم وقال: «هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن»[1] وفي «أبي داود» و«النسائي» ووقت لأهل العراق ذات عرق ولم يكونوا مسلمين لأنه علم بإسلامهم بعد ذلك وحياً.

(**وصح**) أي: جاز (**تقديمه**) أي: الإحرام (**عليها**) أي: على المواقيت بل هو الأفضل كما في «الشرح» لكنه مقيد بما إذا كان يأمن على نفسه لأنه أكثر مشقة فكان أعظم أجراً وقد جاء عن الصحابة تفسير الأمر بإتمام الحج والعمرة بأنه يحرم من دويرة أهله وقال عليه الصلاة والسلام: «من أهل من المسجد الأقصى بعمرة أو حجة غفر له ما تقدم من ذنبه»[2] رواه أحمد قيد بتقديمه على المواقيت لأن تقديمه على أشهر الحج مكروه مطلقاً إجماعاً/ وجعله في «الظهيرية» في التفصيل كالأول قال في «البحر»: وهو خطأ لما مر فإنه شبيه بالركن فيكره تقديمه احتياطاً (**لا**) يجوز (**عكسه**) وهو تأخيره عن المواقيت قال في «الهداية»: وفائدة التوقيت المنع من التأخير لأنه يجوز التقديم بالإجماع واعترض بأنه يلزم عليه وجوب الإحرام من أول ميقات يمر به وإن أتى بعده آخر والمسطور في فروعهم عدمه وقد قال الحاكم في «كافيه»: من جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتاً آخر فأحرم منه أجزأه وإحرامه من وقته أحب إلي ولذا كان الظاهر عن الإمام أن المدني لو جاوز ميقاته فأحرم من الجحفة

[١٣٢/أ]

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٥٢٤)، والنسائي في مناسك الحج (٢٦٥٤).

(٢) أخرجه أبو داود في الحج، باب في المواقيت (١٧٤١)، والبيهقي في الحج، باب فضل من أهل من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام (٥/٣٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولداخلها الحل، وللمكي الحرم للحج، والحل للعمرة.

لادم عليه والجواب أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الأخير دل على ذلك ما عن عائشة أنها كانت إذا أرادت أن تحج أحرمت من ذي الحليفة وإذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الجحفة ومعلوم أنه لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتاً لها لما أحرمت بالعمرة منها قالوا: ومن كان في بر أو بحر لا يمر بواحد من المواقيت يحرم إذا حاذى آخرها فعليه أن يجتهد فإن لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة قال في «البحر»: وذكرني بعض أهل العلم من الشافعية يعني به الشيخ شهاب الدين بن حجر[١] شارح «المنهاج» و«الشمائل» وغيرهما وكان من أجلائهم وقد أدركته في آخر عمره أنه كان ينبغي على مدعاكم أن لا يلزم الإحرام من رابغ بل من خليص لمحاذاته لآخر المواقيت وهو قرب المنازل وأجبته بجوابين الأول أن المحاذاة إنما تعتبر عند عدم المرور على المواقيت وأهل مصر يمرون على الجحفة وإن لم تكن معروفة غاية الأمر أنهم يحرمون قبلها احتياطا الثاني أن مرادهم المحاذاة القريبة ومحاذاة المارين بقرن بعيدة لأن بينهم وبينه بعض جبال.

وأقول: في الثاني ما لا يخفى لأن من لا يمر على المواقيت يحرم إذا حاذى آخرها قربت المحاذاة أو بعدت والحاصل أن الآفاقي إذا قصد دخول مكة وجب عليه الإحرام من آخر المواقيت سواء أراد الحج أو العمرة أو القتال أو التجارة أو غير ذلك أما لو قصد موضعاً من الحل جاز له مجاوزته بلا إحرام وهو الحيلة لمن أراد الدخول كذلك قال في «البحر»: وينبغي أن لا تجوز للمأمور بالحج لأنه مأمور بحجة آفاقية وإذا دخلها بلا إحرام صارت مكية فكان مخالفاً كما أنه يكون مخالفاً أيضاً لو أحرم بالعمرة حتى دخلها (**ولداخلها**) أي: المواقيت زاد في «الفتح» أو كان في نفسها انتهى. ولك أن تقول: أراد بالداخل ما قابل الخارج (**الحل**) بكسر الحاء الموضع الذي بين المواقيت وبين الحرم فالحرم في حقه كالميقات للآفاقي هذا إذا لم يكن ساكناً في أرض الحرم فإن كان فيها كان ميقاته كأهل مكة كذا في «الفتح».

(و) الميقات (**للمكي**) يعني ساكن مكة أما القار في حرمها فليس بمكي وإن أعطي حكمه فقوله في «البحر»: أراد به من كان داخل (**الحرم**) سواء كان بمكة أو لا عدول عن المعنى المجازي بلا دليل الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة أميال ومن طريق اليمن والجعرانة والطائف سبعة ومن بطن عرفة أحد عشر (**للحج**) أي: لمريده (**والحل للعمرة**) وعليه انعقد الإجماع وكان عليه السلام يأمر بذلك حتى لو أحرم المكي من الحل ومريد العمرة من الحرم لزمه دم.

---

(١) هو أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيثمي المكي، من آثاره: شرح منهاج الإمام النووي. اهـ. كشف الظنون (٢/١٨٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الإحرام

وإذا أردت أن تحرم فتوضأ والغسل أفضل ....

باب الإحرام

مناسبة ذكره بعد ذكر المواقيت التي لا يجوز للإنسان أن يجاوزها إلا محرماً جلية أي: واضحة وهو لغة مصدر أحرم إذا دخل في حرمة لا تنتهك ورجل حرام أي محرم كذا في «الصحاح» وهذا أولى من قوله في «العناية»: إنه لغة مصدر أحرم إذا دخل في الحرام كأشتا إذا دخل في الشتاء وشرعاً الدخول في حرمات مخصوصة أي: التزامها غير أنه لا يتحقق شرعاً إلا بالنية مع الذكر والخصوصية كذا في «الفتح» فيهما شرطان في تحققه لأجزاء ماهيته كما توهمه في «البحر» إذا عرفه بنية النسك من الحج أو العمرة مع الذكر أو الخصوصية وإذا تم لم يخرج عنه إلا بإتمام ما أحرم به إلا في الفوات فبالعمرة والإحصار فبالذبح ولا بد في القضاء مطلقاً ولو مظنوناً حتى لو أحرم بالحج على ظن أنه عليه فبان خلافه كان عليه المضي فيه فإن أبطله قضاه.

(**وإذا أردت**) أيها الطالب للحج أو العمرة أولهما اختار الخطاب في هذا الباب تنبيهاً على الاهتمام بأحكام الإحرام لشدة الاحتياج إلى معرفتها (**أن تحرم**) أي: الإحرام (**فتوضأ**) بالسكون يعني وضوءك للصلاة أو اغتسل (**والغسل أفضل**) لاختياره عليه الصلاة والسلام له لما أنه أعم وأبلغ في التنظيف المطلوب في هذه الحالة ولذا أمر به الحائض والنفساء والصبي وقد أمر عليه الصلاة والسلام أبا بكر حين نفست زوجته أسماء بابنه محمد أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج»[1] ولا يتصور حصول الطهارة لها ولذا لم يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف الجمعة والعيدين كذا في «الشرح» وعزاه في «المعراج» إلى «شرح بكر». وقال في «البحر»: وفيه نظر لأن/ التيمم لم يشرع لهما عند العجز إذا كان طاهراً عن الجنابة ونحوها والكلام فيه. [١٣٢/ب]

وأقول: فيه نظر إذ مبناه على أن المخالفة راجعة إلى قوله: ولهذا لم يعتبر التيمم عند العجز والظاهر رجوعها إلى قوله والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة لا الطهارة بخلاف الجمعة والعيدين فإنه يلاحظ فيهما مع النظافة الطهارة أيضاً لأنه إنما شرع للصلاة ولذا لم تؤمر به الحائض والنفساء مع أنه قد قيل: بأنهما يحضران العيد

---

(١) أخرجه النسائي في المناسك، باب الغسل للإهلال (٥/ ١٢٧)، وابن ماجه في المناسك، باب النفساء والحائض تهل بالحج (٢٩١٢)، ومالك في الموطأ في كتاب الحج (١/ ٣٢٢).

besturdubooks.wordpress.com

والبس إزاراً، ورداء جديدين أو غسيلين، وتطيب، وصلِّ ركعتين ....

كما مر نعم سوى في «الكافي» بين الإحرام والجمعة والعيدين وهو التحقيق لأن التراب لا أثر له في تحصيل النظافة لأنه ملوث ومغبر بقي أن هذا الغسل إنما شرع للإحرام فيشترط لنيل السنة فيه أن يحرم وهو على طهارته حتى لو اغتسل فأحدث ثم أحرم فتوضئ لم ينل فضله كذا في «البناية» معزياً إلى «جوامع الفقه». واعلم أنه ينبغي أن يندب الغسل أيضاً لمن أهل عنه رفيقه أو أبوه لصغره لقولهم: إن الإحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لا بمن أتى به لجوازه مع إحرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم هذا ويندب له أيضاً كمال التنظيف من قص الأظافر ونتف الإبط وحلق العانة وجماع أهله كذا في «الفتح» زاد غيره وحلق الرأس لمن اعتاده أو تسريح الشعر لمن لم يعتده وغسل جسده بالخطمي والأشنان ونحوهما.

(**والبس إزاراً**) وهو ما يكون من السرة إلى الركبة يذكر ويؤنث (**ورداء**) وهو ما يكون على الظهر ويسن أن يدخله تحت يمينه ويلقيه على كتفه الأيسر، وقيل: ليس بسنة ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فإن فعل ذلك أساء ولا دم عليه حال كونهما (**جديدين**) قدم الجديد بأفضليته دفعاً لقول بعض السلف بكراهته والأبيض منهما أفضل من غيره (**أو غسيلين**) لأنه ﷺ «لبس الإزار والرداء هو وأصحابه»[١] رواه مسلم وهذا بيان السنة حتى لو اقتصر على ستر العورة جاز (**وتطيب**) زاد القدوري إن كان طيب وفيه فائدتان الأولى أنه إن لم يكن عنده لا يطلبه كما في «العناية» الثانية أنه من سنن الزوائد لا الهدى كما في «السراج» أطلقه فشمل أي: طيب كان بقيت عينه كالمسك والغالية أو لا في ظاهر الرواية هو المشهور وروى المعلى عن محمد كراهة ما تبقى عينه وهو قول زفر قيل: لأنه إذا عرق تنتقل إلى موضع آخر من بدنه فيكون بمنزلة ابتدائه بعده لكنه تعليل في مقابلة النص وهو ما في «الصحيحين» من قول عائشة: «كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم»[٢] والوميص اللمعان هذا في البدن أما الثوب ففيه روايتان والمأخوذ به أنه لا يجوز والفرق أنه اعتبر في البدن تابع والمتصل بالثوب منفصل عنه وأيضاً المقصود من استنانه وهو حصول الارتفاق حالة المنع منه حاصل بما في البدن فأغنى عن تجويزه في الثوب (**وصل**) بعد ذلك (**ركعتين**) في غير وقت كراهة وأطلقه اكتفاء بما مر ولم

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب (١٥٤٢)، ومسلم في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج وعمرة وما لا يباح (١١٧٧).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب الطيب عند الإحرام (١٥٣٩)، ومسلم في الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام (١١٨٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولبِّ دبر صلاتك تنوي بها الحج،........

يقل: شفعاً لعمومه وهذا الأمر للندب وفي «الغاية» من السنة ويجزئ عنهما المكتوبة كالتحية ولو قرأ فيهما بالكافرون والإخلاص كان أفضل وقل: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني لأنه أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فناسب سؤال التيسر فيه وكذا في العمرة كما قال الكرخي فالقارن أولى بخلاف الصلاة لأن مدتها يسيرة وأداؤها عادة متيسر كذا في «الهداية». وفي «التحفة» و«القنية» قال محمد: في الصلاة يجب أن يقول كذلك وعممه الشارح في كل العبادات وما في «الهداية» أولى.

(**ولب دبر صلاتك**) بضم الباء وسكونها آخرها وهذا بيان الأفضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز وقد اختلفت الروايات في إهلاله عليه السلام، وروايات أنه لبى بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح لكن أخرج أبو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين من حديث جبير قلت لابن عباس: عجبت لاختلاف الصحابة في إهلاله عليه السلام فقال: إني لأعلم بذلك إنما كانت لرسول الله ﷺ حجة واحدة خرج رسول الله ﷺ حاجاً فلما صلى بمسجده بذي الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه وأهل بالحج حين فرغ من ركعتين فسمع ذلك منه أقوام حفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام فلما علا شرف البيداء أهل وأدرك ذلك أقوام[1] فقالوا: إنما أهل على شرف البيداء وايم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين انتقلت به ناقته وأهل حين علا شرف البيداء وبهذا يقع الجمع ويزول الإشكال (**تنوي بها**) أي: بهذه التلبية (**الحج**) إن كنت مفرداً به لأنها شرط لكل عبادة وفيه إيماء إلى أنها حاصلة بقوله: اللهم إني أريد الحج إلى آخره لأنها أمر آخر/ وراء الإرادة [١٣٣/أ] وهو العزم على الشيء كما قال البزازي وقد أفصح عن ذلك ما قاله الراغب أن دواعي الإنسان للفعل على مراتب السانح ثم الخاطر ثم الفكر ثم الإرادة ثم الهمة ثم العزم ولو قال بلسانه: نويت الحج وأحرمت به لبيك إلى آخره كان حسناً ليجتمع القلب واللسان كذا في «الشرح»، قال في «الفتح»: وعلى قياس ما قدمنا في شروط الصلاة إنما يحسن إذا لم يجتمع عزيمته لا إذا اجتمعت ولم تعلم الرواة لنسكه عليه السلام فصلاً فصلاً قط وروى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول: «نويت العمرة والحج لله تعالى»[2].

---

(١) ذكره العسقلاني في فتح الباري (٣/ ٤٠١).

(٢) لم أعثر عليه.

www.besturdubooks.wordpress.com

وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إنَّ الحمد، والنعمة لك والملك لا شريك لك، وزد فيها ....

(**وهي**) أي: التلبية (**لبيك**) مصدر مثنى لب تثنية أريد بها التكثير أو المبالغة ملزوم النصب والإضافة والعامل فيه لفظه أي: أجبتك إجابة بعد إجابة وكأنه من ألبّ بالمكان أقام به فهو مصدر محذوف الزوائد وقيل: غير ذلك قال بعضهم: وفي مشروعية التلبية تنبيه على إكرام الله تعالى لعباده بأن وفودهم إنما كان باستدعاء منه واختلف في الداعي والأظهر أنه الخليل كما في «السراج».

(**اللهم**) يا الله (**لبيك لبيك لا شريك لك**) في ملكك (**لبيك إن الحمد**) بالكسر والفتح والأول أفضل قال في «المحيط»: لأنه عليه السلام فعله ورده في «البناية» بأنه لم يعرف نعم علل أكثرهم الأفضلية بأنه استئناف للثناء فتكون التلبية للذات بخلاف الفتح فإنه تعليل للتلبية أي: لبيك لأن الحمد لك (**والنعمة والملك**) وتعليق الإجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة واعترض بأن الكسر يجوز أن يكون تعليلاً مستأنفاً أيضاً ومنه ﴿وصل عليهم إن صلواتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣] ﴿إنه ليس من أهلك﴾ [هود: ٤٦]، وفي الخبر «إنها في الطوافين عليكم والطوافات»[١] ومنه أيضاً علم ابنك العلم إن العلم نافعه وأجيب بأنه وإن جاز فيه كل منهما إلا أنه يحمل هنا على الاستئناف لأولويته بخلاف الفتح إذ ليس فيه سوى التعليل وحكى الشراح عن الإمام الفتح وعن محمد والكسائي[٢] والفراء الكسر إلا أن المذكور في «الكشاف» اختيار الإمام الكسر والشافعي الفتح وهو الذي يعطيه ظاهر كلامهم والله أعلم.

والنعمة لك: بالنصب على المشهور ويجوز الرفع على الابتداء ومتعلق الجار هو الخبر وهي كل ما يصل إلى الخلق من النفع والملك بضم الميم سعة المقدور وقرن الحمد والنعمة وإفراد الملك لأن الحمد متعلق بالنعمة ولذا يقال: الحمد لله على نعمه فكأنه قال: لا حمد إلا لك لأنه لا نعمى إلا لك وأما الملك فهو معنى مستقل بنفسه ذكر لتحقيق أن النعمة كلها لله تعالى لما أنه صاحب الملك قاله ابن المنير (**لا شريك لك**) في شيء من ذلك (**وزد فيها**) أي: زد على هذه الألفاظ ما شئت كذا في «الشرح» فالظرف بمعنى على لأن الزيادة إنما تكون بعد الإتيان بها لا في خلالها كما

---

(١) أخرجه النسائي في المياه (٣٤٠)، وأبو داود في الطهارة (٧٥).

(٢) هو علي بن حمزة بن عبد الله الأسدي، أبو الحسن الكسائي إمام في اللغة والنحو والقراءة، توفي سنة (١٨٩هـ). اهـ. طبقات النحويين (١٣٨)، الأعلام للزركلي (٤/٢٨٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا تنقص، فإذا لبيت ناوياً فقد أحرمت، فاتقِ الرفث،........

في «السراج» وعن ابن عمر كان يقول: لبيك وسعديك والخير بيدك والرغباء إليك وهي مندوبة كما قال الحلبي والظاهر أن المراد مطلقها المشتملة على الثناء لا بقيد كونها مأثورة (**ولا تنقص**) منها شيئاً لأنه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الروايات كذا في «الهداية» ومن ثم حكى ابن الملك الاتفاق على أن النقص مكروه وظاهر قول المصنف في «الكافي» أن لا يجوز أنها تحريمية قال في «البحر»: وفيه نظر ظاهر لأن التلبية سنة فإذا تركها أصلاً ارتكب كراهة التنزيه فالنقص أولى وأقول: فيه نظر ففي «الفتح» التلبية مرة شرط والزيادة سنة قال في «المحيط»: حتى يلزمه الإساءة بتركها ثم قال: إن رفع الصوت بها سنة وإن تركه مسيئاً انتهى. فالنقص بالإساءة أولى.

واعلم أن دعوى كون النقص لم يقع في رواية معارض بما في «البخاري» عن عائشة: «إني لأعلم كيف كان رسول الله ﷺ يلبي»(١) ولم يذكر الملك وشريك لك. (**فإذا لبيت**) حال كونك (**ناوياً فقد أحرمت**) هذا الشرط غير معتبر المفهوم لأن ظاهر المذهب أنه يصير محرماً بكل ثناء وتسبيح ولو كان يحسن التلبية حتى بالفارسية وإن كان يحسن العربية والفرق بينه وبين الصلاة على قولهما سعة باب الحج دونها بدليل أن غير الذكر أقيم مقامه كتقليد البدنة وسوق الهدي ثم إن هذه العبارة لا يستفاد منها إلا أنه يصير محرماً عند النية والتلبية أما أن الإحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر الشهيد أنه يصير شارعاً بالنية ولكن عند التلبية لأنها كشروعه في الصلاة فإنه بالنية لكن عند التكبير لا به كذا في «الفتح» تبعاً للشارح وبه اندفع ما قد يتوهم من ظاهر كلام المصنف أنه يصير شارعاً بالتلبية بشرط النية مع أن المحكي عن الشهيد عكسه كما مر، ومن ثم غير بعض المتأخرين العبارة فقال: إذا نوى ملبياً فقد أحرم لأن الأصل في انعقاد الإحرام هو النية وأنت خبير بأن إذا كان المفاد إنما هو صيرورته/ محرماً عندهما فالعبارتان على حد سواء، [١٣٣/ب] فاتق الفاء فصيحة أي: إذا أحرمت (**فاتق الرفث**) لقوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ [البقرة: ١٩٧] جيء بالنهي على صورة النفي مبالغة والرفث الجماع ومنه: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾ [البقرة: ١٨٧] أو الكلام الفاحش لأنه من دواعيه أو ذكر الجماع بحضرة النساء فإن لم يكن لم يكره وعليه ابن عباس وذلك أنه أنشد وهو محرم:

وهـن يمشـين بنـا هميسـا إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له: أترفث وأنت محرم فقال: إنما الرفث بحضرة النساء ضميرهن يعود

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب التلبية (١٥٥٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

والفسوق، والجدال، وقتل الصيد، والإشارة إليه، والدلالة عليه، ولبس القميص، والسراويل

على الإبل والهميس صوت نقل أخفافها وكانوا يتفاءلون بالطيور عند صياحها فقال: «إن يصدق هذا الطير ننك لميسا»(١) كفعيل اسم امرأة والخلاف في المراد في الآية وإلا فالكل ممنوع وظاهر صنيع غير واحد ترجيح ما عن ابن عباس. واعلم أنه يؤخذ من كلامه ما قاله بعضهم في قوله ﷺ: «من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»(٢) أن ذلك من ابتدأ الإحرام لأنه لا يسمى حاجاً قبله.

(**والفسوق**) المعاصي كذا قالوا قال في «الحواشي السعدية»: وهذا التفسير مشعر بكون الفسوق جمع فسق كعلم وعلوم إلا أن المناسب من حيث اللفظ والمعنى أن يكون مصدراً كالدخول انتهى.

وأقول: أما وجه كونه مناسباً من حيث اللفظ فلأنه حينئذ يتناسق مع الرفث والجدال وأما من حيث المعنى فلأن الجمع ليس مراداً إذ المنهي عنه إنما هو إيجاد الفسق لا بقيد كونه جمعاً وحينئذ فالمصدر أولى، (**والجدال**) أي: الخصام وهو المنازعة والسباب بين الرفقة والمكاري وما قيل: من أنه مجادلة المشركين في تقديم الحج وتأخيره فذاك باعتبار الآية لا في كلام الفقهاء إذ لا معنى لنهينا عن المجادلة الماضية في عهد المشركين.

(و) اتق أيضاً (**قتل الصيد**) أي: المصيد لا المعنى المصدري إذ لا يصح إسناد القتل إليه قيل أي: ذبحه ورده بعض المتأخرين بأن المحرم لا يحل له قتل الصيد بأي طريق كان وأقول: الكلام فيما يحرم بالإحرام ولا شك أنه الذبح أما غيره فلا يخص المحرم وعبر بالقتل إيماء إلى أن ذبحه قتل والمراد صيد البر لما سيأتي (**والإشارة إليه**) حال حضرته (**والدلالة عليه**) حال غيبته لما سيأتي من حديث أبي قتادة ومحل تحريمهما ما إذا لم يعلم المحرم أما إذا علم فلا وقيل: يحرم مطلقاً والأول أصح.

(و) اتق أيضاً (**لبس القميص**) لو قال المخيط لأغناه ذلك عن ذكر (**السراويل**) والقباء إلا أنه أراد اتباع الحديث وهو ما أخرجه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عمر قال رجل: يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب في الإحرام قال: «لا تلبسوا القميص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الأخفاف إلا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا يلبسوا شيئاً مسه زعفران ولا ورس»(٣) ولما كان ما لا يجوز لبسه محصوراً بخلاف ما يجوز عدل ﷺ في الجواب

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (٥/٦٧) (٨٩٥٥).

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان، باب الإسلام يهدم ما قبله وكذا الحج والهجرة (١٢١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٥١٥).

(٣) أخرجه البخاري في الحج (١٨٣٨)، والنسائي في مناسك الحج (٢٦٧٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

والعمامة، والقلنسوة والقباء، والخفين إلا أن لا تجد النعلين فاقطعهما أسفل من الكعبين، والثوب المصبوغ بورس، أو زعفران أو عصفر إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض،.........

إلى المحصور ليعلم الجواز فيما عداه وهذا من أسلوب الحكيم قال الحلبي: والضابط هنا أن كل شيء معمول على قدر البدن أو بعضه بحيث يستمسك عليه بنفسه بخياطة أو لزق وغيرهما يكون لبساً فتمتنع الزردية والبرنس والسراويل جمع سروال يذكر ويؤنث وسرولته ألبسته السروال فتسرول.

(**والعمامة والقلنسوة والقباء**) بأن يدخل يديه في كميه قيد باللبس لأنه لو اتزر بالقميص أو جعل القباء على عاتقه من غير إدخال الكمين جاز عندنا (**والخفين إلا أن لا تجد النعلين فاقطعها أسفل من الكعبين**) والكعب هنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا العظم الناتئ كما في الطهارة على ما مر ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حمل عليه احتياطاً وعن هذا قال المشايخ: يجوز لبس المكعب لأن الباقي من الخف بعد القطع كذلك كذا في «الفتح» وعلى هذا يجوز لبس الزرموجة دون الجوربين ثم ظاهر الحديث يفيد أنه لو وجد نعلين لا يحل له قطع الخفين لما فيه من إتلاف المال بغير حاجة.

(و) اتق أيضاً لبس (**الثوب المصبوغ بورس**) بفتح الواو وسكون الراء قال في «المغرب»: إنه صبغ أصفر وقيل: نبت طيب الرائحة وفي «القانون» هو شيء أحمر يشبه الزعفران وبالأول جزم في «الصحاح» و«الديوان» وقال العيني: إنه الكركم (**أو زعفران أو عصفر**) لما روينا إلا أن يكون الثوب غسيلاً أي: مغسولاً لا ينفض قيل: الفقهاء ينسبونه إلى الفاعل والصواب بناؤه للمفعول لأنه يقال نفضت الثوب أنفضه نفضاً إذا حركته ليسقط ما عليه فالثوب منفوض لا نافض وأجاب في «العناية» وغيرها بأن هذا من المجاز في الاستناد وزعم بعض المتأخرين أن الإسناد حقيقي لأن النفض كما يسند إلى من يحرك الثوب كذلك يسند / إلى الثوب قال المطرزي: النفض [١٣٤/أ] تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار أو غيره يقال: نفضه فانتفض وثوب نافض ذهب بعض لونه من حمرة أو صفرة وقد نفض نفضاً وحقيقته نفض صبغه والنفض عند الفقهاء التناثر وعن محمد أنه لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره أو يفوح منه رائحة الطيب ومنه قولهم ما لم يكن نفض ولا درع وقوله: (**إلا أن يكون غسيلاً لا ينفض**) انتهى.

ولا يخفى أن هذا ليس فيه دلالة قاطعة على أنه معنى حقيقي بل مجازي لمن تأمل ثم قيل: يعني ينفض يتناثر قال العيني: وهذا أقرب لمادة اللفظ وقيل: يفوح والوجهان مرويان عن محمد واقتصر في «الخانية» على الثاني وهو الوجه لأن المنع

www.besturdubooks.wordpress.com

وستر الوجه، والرأس، وغسلهما بالخطمي ومس الطيب،..........

ليس إلا للرائحة لا اللون بدليل لبس المصبوغ بمغرة ثم رأيت في «المحيط» و«السراج» أنه الأصح وفي «الخانية» لا ينبغي له أن يتوسد الثوب المصبوغ بالزعفران ولا أن ينام عليه.

(و) اتق أيضاً (**ستر الرأس**) والوجه لقوله ﷺ في المحرم الذي وقصته ناقته: «لا تخمروا رأسه (و) لا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»[١] دل على أن للإحرام أثر في عدم تغطية (**الوجه**) غير أن أصحابنا قالوا: بتغطية وجه المحرم إذا مات لدليل آخر وهو ما روي أنه عليه السلام «سئل عن محرم فأمر بتخمير رأسه ووجهه»[٢] وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله»[٣] الحديث ولا شك أنه عمل قال بعض المتأخرين: وأما من وقصته ناقته فخص ببقاء إحرامه فلذا نهاهم عن تخميرها وأراد ستراً يعد تغطية لا ما لا يعد كحمل العدل والطبق والإجانة كذا في «الشرح»، ولا ينافيه ما في «الخانية» لو حمل المحرم على رأسه شيئاً يلبسه الناس يكون لابساً وإن كان لا يلبسه الناس كالإجانة ونحوها لا يكون لابساً ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوماً أو ليلة كان عليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه ولو لغير علة إلا أنه في هذه الحالة يكره.

(و) اتق أيضاً (**غسلهما**) أي: الرأس والوجه وأراد به اللحية من إطلاق المحل على الحال بقرينة قوله: (**بالخطمي**) لأن الوجه لا يغسل به عادة وهو بكسر الخاء نبت قال الإمام: له رائحة طيبة وإن لم تكن زكية وقالا: بل يقتل الهوام ويلين الشعر وأثر الخلاف لا يظهر في انتقائه للإجماع عليه بل في وجوب الدم عنده لا عندهما بل إنما تجب الصدقة والخلف إنما نشأ من الاشتباه فيه فهو لفظي كنكاح الصابئة ولذا قال بعضهم: لا خلاف في خطمي العراق لأن له رائحة طيبة كما لا خلاف في عدم وجوب الدم فيما لو غسل بالصابون والحرض أو الأشنان.

(و) اتق أيضاً (**مس الطيب**) وهو ما له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والورد والورس لقوله ﷺ: «الحاج الشعث التفل»[٤] بكسر العين نعت وبفتحها مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة تعهده والتفل بمثناة من التفل وهو ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة والمراد به استعماله في الثوب والبدن

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (١٢٩٧)، ومسلم في الحج (١٢٠٦)، والطبراني في الكبير (١٢٣٦١).

(٢) لم أجده.

(٣) أخرجه مسلم في الوصية (١٦٣١)، والنسائي في الوصايا (٦/٢٥١)، وأبو داود في الوصايا (٣٨٨٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه في المناسك (٢٨٩٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

وحلق رأسه، وقص شعره، وظفره لا الاغتسال، ودخول الحمام، والاستظلال بالبيت، والمحمل، وشد الهميان في وسطه، وأكثر التلبية متى صليت...........

حتى لو شمه كره فقط ولا شيء عليه كما في «الخانية» وغيرها وقالوا: لو لبس إزاراً مبخراً لا شيء عليه لأنه ليس بمستعمل لجزء من الطيب وإنما حصل مجرد الرائحة ومن ثم قال في «الخانية» لو دخل بيتاً قد بخر فيه واتصل بثوبه شيء منه لم يكن عليه شيء.

(و) ليتق أيضاً (**حلق رأسه**) فيه التفات ظاهر (**وقص شعره**) أي: إزالته ولو بالقص والإحراق والنورة من أي مكان كان مباشرة أو تمكيناً وخص الحلق بالرأس والقص بالشعر لأنه المطلوب في حق غير المحرم لكنه منع منه لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية، دل بعبادته على النهي عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر البدن قال الحلبي: ويستثنى من ذلك قلع الشعر النابت في العين فقد ذكر بعض المشايخ أنه لا شيء فيه (و) قلم (**ظفره**) لأن في كل ذلك إزالة الشعث وقضاء التفث.

(**لا**) يتق (**الاغتسال**) لأنه ﷺ «اغتسل وهو محرم»[١] رواه مسلم (**و**) لا (**دخول الحمام**) لأنه عليه الصلاة والسلام «لما دخل الحمام في الجحفة قال: ما يعبأ الله بأوساخنا شيئاً»[٢] (و) لا (**الاستظلال بالبيت**) والفسطاط (**والمحمل**) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وفيه العكس أيضاً لأنه ﷺ «استتر من الحر حتى رمى جمرة العقبة»[٣] رواه مسلم وأبو داود ولا بد أن لا يصيب وجهه ولا رأسه فإن أصاب واحد منها كره.

(و) لا يتق أيضاً (**شد الهيمان في وسطه**) بكسر الهاء من همي الماء والدمع يهمي همياً إذا سال سمي به لأنه يهمي ما فيه ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وفتح الهاء فيه غلط لا فرق في ذلك بين نفقته ونفقة غيره وأشار إلى أن له أيضاً شد المنطقة والسيف/ [١٣٤/ ب] والسلاح، ولا يتق أيضاً الاكتحال بغير المطيب والاحتقان والفصد والحجامة وقلع الضرس وحك رأسه وبدنه لكن برفق إن خاف سقوط شيء من الشعر به، (**وأكثر التلبية**) ندباً (**متى صليت**) فرضاً أو نفلاً في ظاهر الرواية وخصه الطحاوي بالفرائض المؤداة دون النوافل والفوائت إجراء لها مجرى تكبير التشريق

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه (١٢٠٥).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ٣٦٥).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٨)، وأبو داود في سننه (١٨٣٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو علوت شرفاً أو هبطت وادياً، أو لقيت ركباً وبالأسحار رافعاً صوتك،................

(**أو علوت**) أي: صعدت (**شرفاً**) بفتحتين يعني مكاناً مرتفعاً وقيل: إنه بضم الشين جمع شرفة قال بعض المتأخرين: هذا غير مناسب لقوله: (**أو هبطت وادياً**) إنما المناسب من الأول انتهى. يعني ليتناسق المعطوف مع المعطوف عليه إفراداً إذ بتقدير الأول كان ينبغي أن يقول: أو هبطت أودية يعني من الأمكنة العالية (**أو لقيت ركباً**) وهو أصحاب الإبل في السفر ولا يطلق على ما دون العشرة وهذا خرج مخرج العادة وإلا فالحكم كذلك إذا لقي بعضهم بعضاً كما عبر به بعضهم.

(**وبالأسحار**) عطف على متى صليت أي: وفي وقت الأسحار قيل: لو قال: أو أسحرت لكان أولى وهو ظاهر وخص الأسحار لأن فيها يستجاب الدعاء فهذه مواضع خمسة كان ﷺ يلبي فيها ذكره في (**الإلمام**) وفي رواية ابن أبي شيبة عن خثيمة: «كانوا يستحبون التلبية عند هذه المواضع وزاد أو إذا استقلت بالرجل راحلته»[1] ولذا قال الشارح: وعند كل ركوب ونزول وكذا لو استعطف دابته وفي «البدائع» وغيرها وكذا عند استيقاظه من منامه وأخرج الحاكم عنه عليه السلام: «ما من ملبٍ يلبي إلا لبى ما عن يمينه وشماله»[2] قال في «الفتح»: وهذا دليل ندب الإكثار غير مقيد بتغير الحالات وندب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات ويأتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز لكنه يكره السلام عليه في هذه الحالة وإذا رأى ما يعجبه قال: لبيك إن العيش عيش الآخرة ثم يصلي على النبي ﷺ سراً ويدعو بما شاء من الأدعية وأن يتبرك بالمأثور فحسن (**رافعاً صوتك**) بها لقوله ﷺ: «أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية»[3] رواه أبو داود وغيره ولأنها من شعائر الحج والسبيل فيها الإظهار والإشهار كالأذان ونحوه ولا ينبغي أن يجهد نفسه كيلا يتضرر ولا تنافي بين هذا وبين ما جاء «أفضل الحج العج والثج»[4] أي: أفضل أفراد الحج حج يشتمل على هذا لا أفضل أفعاله إذ الطواف والوقوف أفضل منهما والعج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم بالإراقة لأن الإنسان قد يكون جهوري الصوت طبعاً فيحصل الرفع العالي مع عدم نعيه به وهذا الحديث هو الصارف للأمر الأول عن الوجوب.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣ / ١٣١) (١٢٧٥٠).

(٢) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤ / ١٧٦) (٢٦٣٤).

(٣) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله (٨٢٩)، وأبو داود في المناسك، باب كيف التلبية (١٨١٤).

(٤) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله (٨٢٧)، وابن ماجه في المناسك (٢٩٢٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

وابدأ بالمسجد بدخول مكة، وكبر، وهلل تلقاء البيت، ثم استقبل الحجر مكبراً مهللاً

(**وأبدأ بالمسجد**) الحرام من باب بني شيبة وهو المسمى بباب السلام والباء للتعدية وفي قوله: (**بدخول مكة**) للسببية والمجرور في محل نصب على الحال أي: حال كونك ملتبساً بدخولك مكة ففاعل المصدر محذوف لأن هذا أول شيء فعل ﷺ وكذا الخلفاء بعده يعني لم يشتغل بشيء من أفعال الحج قبله فلا يرد أنه توضأ أولاً ويندب أن يدخلها من المعلى ويخرج من أسفل وأفاد كلامه أن مكة اسم للبلد ويقال لها: بكة أيضاً وقيل بالباء المسجد وبالميم البلد سميت بذلك لأنها تبك الذنوب أي: تذهبها وقيل: لأن الناس يتباكون فيها أي: يزدحمون في الطواف.

(**وكبر**) أي: قل الله أكبر ثلاثاً يعني من كل كبير وحذف المفضل عليه للتعميم فيدخل تحته الكعبة المعظمة (**وهلل**) أي: قل لا إله إلا الله ومعناه التبري من عبادة غيره تعالى ويلزمه التبري عن عبادة (**البيت**) المشاهد وهذا أبلغ من قصد التبري عن عبادته بخصوصه ولم يعين محمد للمشاهد شيئاً من الدعوات لأن توقيتها يذهب برقة القلب لأنه يصير كمن يكرر محفوظه لكنه إن يتبرك بالمأثور منها كان حسناً ومن أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب كذا في «الفتح».

قال الحلبي: ومن أهم الأذكار الصلاة على المختار ﷺ (**ثم استقبل الحجر**) الأسود لأنك تبدأ حين دخولك بتحية البيت وهي الطواف دون الصلاة اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام إلا أن تدخل في وقت منع الناس من الطواف فيه أو كان عليه فائتة أو خاف خروج وقت المكتوبة أو فوت جماعتها أو الوتر أو سنة راتبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم طف فإن كنت حلالاً فطواف التحية أو محرماً بالحج فطواف القدوم هذا إن دخل قبل النحر وإن دخل فيه أغنى طواف الفرض عن التحية أو بالعمرة فطوافها وللطواف قدوم لها كذا في «الفتح» / . [١٣٥/أ]

ووصف الحجر بالأسود باعتبار ما هو عليه الآن وإلا فقد أخرج الترمذي وصححه من حديث ابن عباس مرفوعاً: «نزل الحجر الأسود من الجنة وهو أشد بياضاً من اللبن فسودته خطايا بني آدم»[١] قال العسقلاني: وطعن بعض الملحدين كيف سودته الخطايا ولم تبيضه الطاعات أجيب عنه بأن الله أجرى عادته أن السواد يصبغ ولا ينصبغ وبأن في ذلك عظة ظاهرة هي تأثير الذنوب في الحجارة السواد فالقلوب أولى لكن أخرج الهندي في «فضائل مكة» بسند ضعيف عن ابن عباس: «إنما غير بالسواد لئلا ينظر أهل الدنيا لزينة الجنة»[٢] فإن ثبت هذا فهو الجواب (**مهللاً مكبراً**)

---

(١) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله (٨٧٧).

(٢) ذكر نحوه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٢٤٣)، والحافظ المناوي في فيض القدير (٣/٤٠٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

مستلماً بلا إيذاء وطف مضطبعاً، ....

لأنه ﷺ دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه أحمد[١] **(مستلماً)** إليه استلامه تناوله باليد أو القبلة أو مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر والاستلام طلبه كذا في «المغرب».

وقال الأزهري: من السلام بالفتح بمعنى التحية ولهذا سمي المحيا عند أهل اليمن لأن الناس يحيونه وعند الفقهاء هو أن يضع كفيه عليه ويقبله بفيه بلا صوت وفي «الخانية» ذكر مسح الوجه باليد مكان التقبيل لكن بعد أن يرفع يديه كما في الصلاة كذا في «المجتبى» و«مناسك الكرماني»[٢] زاد في «التحفة» ويرسلهما ثم يستلم وفي «البدائع» وغيرها الصحيح أن يرفعهما حذو منكبيه وهل يندب السجود عليه نقل ابن عبد السلام الشافعي عن أصحابنا ذلك وعن ابن عباس أنه كان يقبله ويسجد عليه وقال: رأيت عمر فعل ذلك ثم قال: «رأيت رسول الله ﷺ يفعله ففعلت»[٣] رواه ابن المنذر والحاكم وصححه في «المعراج» وعن الشافعي أنه يقبله ويسجد عليه وعليه جمهور أهل العلم وقال مالك: السجود عليه بدعة وعندنا الأولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير وجزم في «البحر» بضعف ما في «المعراج» وفيه نظر إذ صاحب الدار أدرى.

(بلا إيذاء) لقوله ﷺ: «لعمر إنك رجل قوي لا تزاحم الناس على الحجر فتؤذي الضعيف إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبله وكبر وهلل»[٤] رواه أحمد لأنه سنة والتحرز عن الإيذاء واجب وأورد أن كف النظر عن العورة واجب وقد ترك لإقامة سنة الختان وأجيب بأنه من سنن الهدي ولأنه لا خلف له بخلاف الاستلام قال بعض المتأخرين: والصواب أن يقال: وجوب الكف مقيد بغير الضرورة ومنها الختان والحاصل أنه إن لم يمكنه تقبيله بلا إيذاء وضع يديه وقبلهما أو أحدهما فإن لم يقدر أمر شيئاً كالعرجون وقبله فإن لم يقدر رفع يديه على ما مر واستقبله بباطن كفيه وفي بقية الرفع في الحج يجعل يعني باطن كفيه نحو السماء إلا عند الجمرتين فنحو الكعبة في ظاهر الرواية كذا في «الخانية».

(وطف) بالبيت حال كونك **(مضطبعاً)** وفيه إيماء إلى أنه ينبغي له أن يفعله

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) اسمها (المسالك في علم المناسك)، وهي لمحمد بن مكرم بن شعبان الكرماني، الحنفي. اهـ. كشف الظنون (٢/١٦٦٣).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (١/٦٢٥) (١٦٧٢).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

وراء الحطيم آخذاً عن يمينك مما يلي الباب سبعة أشواط.........

قبل طوافه والاضطباع افتعال تاؤه طاء لوقوعها إثر حرف إطباق وهو أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر سمي بذلك لإبداء الضبع وهو العضد يقال: اضطبع بثوبه وردائه وأما اضطبع رداءه كما في «الهداية» فهو سهو ذكره في «المغرب» وأقره الشارحون وأجاب بعض المتأخرين بأنه لما فسره بالجعل نبه بذلك على تضمينه إياه إظهاراً لجهة تعديه وهو سنة لفعله ﷺ له[1] ولو تركه كالرمل لا شيء عليه إجماعاً (**وراء الحطيم**) أي: خارجه والوراء كما قال الزمخشري: اسم للجهة التي يوازيها الشخص من خلف أو قدام والحطيم قال ابن عباس: إنه الجدار يعني جدار حجر الكعبة كذا في «الصحاح» ومن فسره بالبناء المحيط بالحجر فقد تسامح فعيل بمعنى مفعول من الحطم بمعنى الكسر لأنه كسر من البيت أو بمعنى فاعل إما لأن من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى أو لأن العرب كانت تطرح فيه ما طافت به من الثياب فتبقى حتى تحطم بطول الزمان والطواف وراءه واجب لأنه ستة أذرع منه من البيت على ما جاء في حديث عائشة كما في مسلم حتى لو تركه أعاد الطواف إما من أصله أو من الحطيم ما دام بمكة فإن رجع ولم يعده لزمه دم ولو استقبله وحده لا تجوز صلاته لأن فريضة التوجه ثبتت بالقاطع فلا يتأدى بما ثبت بالظني احتياطاً (**آخذاً عن يمينك مما يلي الباب**) بيان لجهة الطواف لا لمبدئه للعلم به بقوله: ثم استقبل الحجر وهذا لأن الابتداء من الحجر واجب ويتعين أن يكون من الجهة التي فيها الركن اليماني ليكون ماراً بجميع بدنه على الحجر والأخذ من اليمين واجب أيضاً فلو طاف منكوساً صح وأثم ويعيده ما دام بمكة فإن رجع ولم يعده أراق دماً ولو افتتحه من غير الحجر لم يذكره محمد في «الأصل».

واختلف المتأخرون فيه قال بعضهم: لا يجوز / لأنه ترك فرضاً وجوزه آخرون [١٣٥/ ب] مع ترك الواجب فيعيده على ما مر وفي جنايات «فتح القدير» ظاهر الرواية أن الابتداء به سنة وجعله في «المحيط» قول عامة المشايخ حتى لو افتتح من غيره جاز وكره ولو أريد بالسنة المؤكدة وبالكراهة التحريمية لقربه من الثاني، (**سبعة أشواط**) جمع شوط وهو جري مرة كذا في «المغرب»، وهو من الحجر إلى الحجر ولو طاف الثامن عامداً فالأصح أنه يلزمه إتمام الأسبوع لأنه شرع فيه ملتزماً بخلاف ما لو طاف على ظن أنه السابع لأنه شروع فيه مسقطاً كالعبادة المظنونة وأفاد كلامه أن المسجد كله محل للطواف حتى لو طاف من وراء السواري جاز وأطلقه فعم كل الأوقات لما أنه ليس بصلاة حقيقة بدليل جواز الكلام فيه والأكل والشرب والبيع وإن كره لغير حاجة وأما

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨٩)، والبيهقي في سننه الكبرى (٥/ ٧٩) (٩٠٣٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

ترمل في الثلاثة الأول فقط، ....

الإفتاء فيه فلا بأس به وقراءة القرآن بغير رفع الصوت مباحة ورفع الصوت بها مكروه كما في «الكافي» والذكر أفضل منها في الطواف وقد قال ﷺ: «من طاف بالبيت سبعاً لا يتكلم فيه إلا سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله محى عنه عشر سيئات ورفع له بها عشر درجات»[١] رواه ابن ماجة ولو خرج منه إلى جنازة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى كذا في «المحيط».

واعلم أن ركن الطواف من الأشواط أكثرها وهو أربعة في الأصح وقال الجرجاني: ثلاثة وثلثا شوط والزائد واجب فقط **(ترمل في الثلاثة الأول فقط)** بيان للسنة والرمل بفتحتين سرعة المشي مع تقارب الخطى وهز الكتفين لخبر الشيخين أنه ﷺ لما قدم مكة بأصحابه وقد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة أمرهم عليه الصلاة والسلام أن يرملوا ثلاثة أشواط ليرى المشركون جلدهم فلما فعلوا قال المشركون: «هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا»[٢] قال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرملوا كل الأشواط إلا الإبقاء عليهم وهذا السبب قد زال وعن هذا قال ابن عباس أنه ليس بسنة وبه قال بعض المشايخ: كما في «مناسك الكرماني» لكن العامة على أنه سنة لأن الحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وإنما يفتقر إليها في ابتدائه والتقييد بالشرعي في الحكم والعلة لإخراج العقلي فإنه يفتقر في بقائه إلى علته العقلية عند المحققين كذا في «الفتح»، من العشر لكن في «التقرير الأكملي» أن العلة الآن هي رمله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع تذكيراً لنعمة الأمن بعد الخوف ويجوز أن يثبت الحكم بعلل متبادلة فحين غلبة المشركين كانت العلة إيهامهم قوة المؤمنين وعند زوالها هي تذكيراً للنعمة كما أن علة الرق في الأصل استنكاف الكافر عن عبادة ربه ثم صارت علته حكم الشرع برقه وإن أسلم وأشار بقوله فقط إلى أنه لو تركه في الشوط الأول لم يرمل إلا في الشوطين بعده ولو نسيه في الثلاثة لم يرمل في الباقي.

وقالوا: لو زحمه الناس وقف فإذا وجد فرجة رمل ولا يتركه ولو رمل في الكل قال في «البناية»: لا شيء عليه أي: لا دم وإلا فالزائد مكروه والقرب من البيت أفضل فإن لم يقدر فالبعد منه أفضل من الطواف بلا رمل قال في «السراج»: كل طواف بعده سعي ففيه الرمل والاستلام وما لا فلا وفي «الغاية» لو كان قارناً وقد رمل في

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب فضل الطواف (٢٩٥٧).

(٢) أخرجه مسلم في الحج (١٢٦٦)، والنسائي في مناسك الحج (٢٩٤٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

واستلم الحجر كلما مررت به إن استطعت واختم الطواف به، وبركعتين في المقام، ....

طواف العمرة كما يرمل في طواف القدوم وفي «المحيط» لو طاف للتحية محدثاً وسعى بعده كان عليه أن يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لحصول الأول بعد طواف ناقص وإن لم يعده فلا شيء عليه.

(**واستلم الحجر كلما مررت به**) بيان للسنة كما في «غاية البيان» وقصرها في «المحيط» وغيره على الابتداء والانتهاء وفيما بين ذلك أدب لحديث البخاري أنه ﷺ «طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر»[1] ولأن أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير كذلك يفتتح كل شوط بالاستلام وهذا التعليل يشير إلى أنه لا يرفع يديه في هذا الاستلام كما لا يرفعها في تكبير الانتقال إلا أن عموم الرفع في الاستلام يؤذن بأنه رفع، قال في «الفتح»: واعتقادي أن الصواب هو الأول ولم يرو عنه عليه الصلاة والسلام خلافه ولم يذكر استلام غير الحجر لكراهة استلام العراقي والشامي بل في «غاية البيان» أنه لا يجوز لأنه لم يثبت ولأنهما ليسا على قواعد إبراهيم لأن بعض الحطيم من البيت فليسا بركنين في الحقيقة وأما اليماني فظاهر الرواية أنه مندوب لكن بلا تقبيل وذكر الرازي قول الثاني مع الإمام كما في «البناية».

وقال محمد: إنه سنة ويقبله كالحجر لما أخرجه أبو داود عن ابن عمر «كان عليه الصلاة والسلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه»[2] وروى البخاري في «تاريخه» أنه ﷺ «استلم الركن اليماني وقبله»[3] (**إن استطعت**) ذلك بلا إيذاء وإلا/ فافعل كما مر. [١٣٦/أ]

(**واختم الطواف به**) اقتداء بفعله ﷺ في حجة الوداع (و) اختمه أيضاً (**بركعتين**) تقرأ فيهما بالكافرون والإخلاص تبركاً بفعله عليه الصلاة والسلام (**في المقام**) يعني مقام إبراهيم عليه السلام وهو الحجر الذي أثرت فيه قدماه والموضع الذي كان فيه الحجر حين وضع عليه قدميه ودعا الناس إلى الحج ورفع بناء البيت وهو موضعه الآن قاله البيضاوي وفي «المستصفى» هو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الإبل حين يأتي إلى زيارة هاجر وإسماعيل وهما واجبان «لأنه ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٦١٢)، والنسائي في مناسك الحج (٥/٢٣٣).

(٢) أخرجه أبو داود في المناسك، باب استلام الأركان (١٨٧٦)، والحاكم في المستدرك (١/٤٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (١/٢٨٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو حيث تيسر من المسجد للقدوم، وهو سنة لغير المكي، ثم اخرج إلى الصفا،.........

لما انتهى إلى المقام قرأ: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة: ١٢٥] فصلى ركعتين»[١] رواه مسلم نبه بالتلاوة قبل الصلاة أنها إنما كانت امتثالاً للأمر إلا أن ذلك التنبيه ظني فكان الثابت به الوجوب كذا في «الفتح» حتى لو تركها ذكر في بعض المناسك أن عليه دماً كذا في «السراج» لكن في «البناية» هذا قول أبي طاهر وعند الإمام وأصحابه لا يجبران بالدم بل يصليهما في أي مكان شاء ولو بعد الرجوع إلى أهله وعليه فكونهما في المقام. (**أو حيث تيسر من المسجد**) سنة والأولى أقوى غير أنه إن أراد طوافاً كره له تحريماً فعله قبل صلاتهما لكراهة وصل الأسباع عندهما خلافاً لأبي يوسف فيما إذا انصرف عن وتر والخلاف مقيد بما إذا لم يكن وقت كراهة فإن كان لم يكره إجماعاً كذا في «السراج» ويتفرع على الخلاف ما لو نسيهما فلم يتذكر إلا بعد الشروع في طواف آخر فإن كان قبل إتمام شوط رفضه لا ما إذا أتمه (**للقدوم**) متعلق بطف (**وهو**) أي: طواف القدوم (**سنة لغير المكي**) لأنه كتحية المسجد لا تسن للجالس فيه قال في «البحر»: وليس كالتحية من كل وجه لما عرف من أن الفرض والسنة يغني عنها وطواف القدوم ليس كذلك لما سيأتي من أن القارن يطوف للعمرة أولاً ثم للقدوم ثانياً.

وأقول: قد مر بأنه إذا دخل يوم النحر أغناه طواف الفرض عن القدوم وإنما لم يغن طواف العمرة عنه لأن الغنى عن الشيء فرع عن طلب ذلك الشيء وهو لم يطلب إذ ذاك بل لو أراد به القدوم لم يقع إلا عن العمرة لما أن زمنه لا يقبل غيره كرمضان على ما سيأتي هذا ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم، (**ثم اخرج إلى الصفا**) عبر بثم إيماء إلى اشتراط تقدم الطواف أو أكثره لصحة السعي فلو سعى ثم طاف أعاده لأنه تبع للطواف فلا يقدم عليه كما في «الولوالجية» وإلى أن إيقاعه عقب الطواف ليس بشرط وإن كان هو السنة ولم يعين من أي باب يخرج إشارة إلى أنه يخرج من أي باب شاء وخروجه عليه الصلاة والسلام من باب بني مخزوم[٢] وهو المعروف الآن بباب الصفا لأنه كان أقرب إليها لا أنه سنة كذا في «الهداية» والمذكور في «السراج» أن الخروج منه أفضل من غيره والصفا والمروة علمان لجبلين قيل ذكر الأول لأن آدم وقف عليه وأنث الثاني لأن حواء وقفت عليه

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٥٥٧)، ومسلم في الحج (١٢١٦)، وأبو داود في مناسك الحج (١٧٨٨).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٧٢) (١٣٣٨١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وقم عليه مستقبلاً البيت مكبراً مهللاً مصلياً على النبي ﷺ داعياً ربك بحاجتك، ثم اهبط نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين، وافعل عليها فعلك على الصفا، وطف بينهما سبعة أشواط تبدأ بالصفا وتختم بالمروة،.............................

وفي «الكشاف» لأنه كان على الأول صنم يدعى أساف وعلى الثاني آخر يدعى نائلة روي أنهما كانا رجلاً وامرأة زنيا في الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما ليعتبر بهما فلما طالت المدة عبدا.

(**وقم عليه**) بحيث يكون البيت بمرأى منك حال كونك (**مستقبلاً البيت مكبراً مهللاً**) بصوت مرتفع كما في «الخانية» (**داعياً ربك بحاجتك**) لم يذكره في الاستلام لأن تلك الحالة حالة ابتداء العبادة وهذه حالة ختمها وهي محل الدعاء كذا في «النهاية» (**ثم اهبط نحو المروة**) حال كونك (**ساعياً بين الميلين الأخضرين**) هذا تغليب وإلا فأحدهما أصفر وهما شيئان على شكل الميلين فجوتان من نفس جدار المسجد غير أنهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع الهرولة في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة كذا في «المغرب»، (**وافعل عليها**) أي: على المروة (**فعلك على الصفا**) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والدعاء بالحاجة بما هو مسنون حتى لو تركه لا دم عليه (**وطف بينهما**) أي: الصفا والمروة (**سبعة أشواط**) هذا أعني السعي بعد طواف القدوم إنما هو رخصة لاشتغاله يوم النحر بطواف الفرض والذبح ورمي الجمار وإلا فالأفضل تأخيره إلى ما بعد طواف الفرض لأنه واجب فجعله تابعاً أولى كذا في «الفتح» وغيرها (**ابتداء**) الشوط الأول من هذه السبعة (**بالصفا**) لقوله ﷺ: «ابدؤوا بما بدأ الله به»[1] أخرجه النسائي وغيره حتى لو بدأ بالمروة لم يعتبر ذلك الشوط إلى الصفا لأن شروط الواجب بمثل ما ثبتت هو أقصى حالاته وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه (**ويختم بالمروة**) قال في «الذخيرة»: لا خلاف بين أصحابنا أن الذهاب من الصفا إلى المروة شوط وأما الرجوع منها إليه هل هو شوط آخر أشار محمد في «الأصل» إلى أنه شوط آخر/ وكان الطحاوي لا يعتبره شوطاً آخر والأصح [١٣٦/ ب] أنه شوط آخر انتهى. وهو ظاهر المذهب

وقوله: لا يعتبره شوطاً آخر يحتمل بل شوطاً لتحصيل الثاني، أو لأنه عنده من الصفا إلى الصفا فهو بعضه قياساً على الطواف وبه صرح الشارح تبعاً للإسبيجابي وغيره فدعوى بعض المتأخرين تعيين الاحتمال الأول لا دليل عليه، وقد أبطلوا قول الطحاوي بقول جابر: فلما كان آخر طوافه على المروة قال: لو استقبلت من أمري

---

(١) هو جزء من حديث تقدم تخريجه.

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم أقم بمكة حراماً لأنك محرم بالحج، فطف بالبيت كلما بدا لك،.........

الحديث[١] وبأنه يلزم على قوله أن تكون الأشواط أربعة عشر وقد اتفقت روايات نسكه عليه السلام بأنه إنما طاف سبعاً[٢]، وأجيب عن الأول بأنه على الاحتمال الأول لا شك أن المروة ورجوعه عنها إلى حال سبيله وعلى الثاني يصح أن يقال عند رجوعه من المروة وهذا آخر طوافه بالمروة وإن احتاج إلى رجوعه إلى الصفا ليتمم الشوط، وعن الثاني بأنه إنما يتم بناء على أن يقول: هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع وأقل الأمور إذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه أن يثبت احتمال أنه كما قلتم وكما قلته، وقد رأينا إطلاق الشوط في الطواف على ما مر من المبدأ إلى المبدأ شرعاً فوجب أن يحتمل عليه إطلاقه في السعي كذا في «الفتح»، وأنت خبير بأنه على قوله تكون الأشواط أربعة، فقط والظاهر أن الاحتمال الأول أقوى إذ الثاني يتوقف على ثبوت أنه عليه الصلاة والسلام عاد عند اختتامه بالمروة إلى الصفا ولم ينقل، وأحسن ما يستدل به لقول العامة أن مسمى الشوط لغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا إلى المروة والرجوع منها إلى الصفا لأنه في الأصل مسافة يعدوها الفرس ونحوه مرة واحدة فسبعة أشواط قطع مسافة مقدرة سبع مرات فإذا قال: بين كذا وكذا طبعاً صدق بالتردد من كل جانب من الغايتين إلى الأخرى سبعاً بخلاف طاف بكذا فإن حقيقته متوقفة على أن يشتمل بالطواف ذلك الشيء فإذا قال: طاف به سبعاً كان بتكرير تعميمه بالطواف سبعاً فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت والسعي والله الموفق.

تتميم: يندب له إذا فرغ من السعي أن يدخل المسجد فيصلي ركعتين لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك[٣] رواه أحمد ولأن ختم السعي كختم الطواف **(ثم)** بعد ذلك **(أقم بمكة حراماً)** أي: محرماً **(لأنك تحرم بالحج)** فلا تتحلل قبل الإتيان بأفعاله وفيه إيماء إلى أنه لا يجوز له أن يفسخ الحج بالعمرة وأما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك أصحابه إلا من ساق الهدي[٤] فمخصوص بهم ومنسوخ، **(وطف بالبيت كلما بدا)** أي: ظهر **(لك)** لأنه كما جاء في السنة وهو خير موضوع وكذا الطواف إلا أن صلاة التطوع للمكي أفضل منه بخلاف الغريب لأن المكي لا يفوته الأمران فعند

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٣٠٧٤).

(٢) أخرجه النسائي في مناسك الحج (٢٩٦٢)، وأحمد في مسنده (٢٣٠٥).

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب من صلى ركعتي الطواف خلف المقام (١٦٢٧)، وأحمد في مسنده (٥٥٤٨).

(٤) أخرجه مسلم في الحج، باب التقصير في العمرة (١٢٤٧)، وأحمد في مسنده (١٤٧٤٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم وعَلِّم فيها المناسك، ثم رُح يوم التروية إلى منى،.........

الاجتماع الصلاة أفضل وأما الغريب فيفوته الطواف لا الصلاة كما في «العناية» قال في «السراج»: ونظيره الغازي في دار الحرب فإن التطوع أفضل في حقه إن ثم غيره وإلا فالحرب قال في «البحر»: وينبغي تقييده بزمن الموسم وإلا فالطواف أفضل من الصلاة مطلقاً انتهى. ولو أقيمت وهو يطوف أو يسعى ترك ذلك وصلى ثم بنى.

تكميل: سكت المصنف عن دخول البيت ولا شك أنه مندوب إذا لم يشتمل على إيذاء نفسه أو غيره وهذا مع الزحمة قل ما يكون، ويندب لداخله أن يقصد مصلاه عليه الصلاة والسلام فيصلي فيه، «وكان ابن عمرَ إذا دخله جعل الباب قِبَل ظهره ومشى حتى يكون بينه وبين الجدار الذي هو قبل وجهه ثلاث أذرع ثم يصلي»[1]، وينبغي له أن يلزم الأدب ما استطاع ظاهراً أو باطناً وأن يضع خده على الجدار الذي صلى إليه ويستغفر الله تعالى ويحمده ثم يأتي الأركان فيحمد الله تعالى ويهلله ويسبحه ويكبر ويسأله ما شاء مما يليق به ولا يرفع بصره إلى السقف.

(**ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم**) وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية وهو الثامن سمي بذلك إما لأن الناس كانوا يروون إبلهم فيه استعداداً للوقوف وإما لأن رؤيا الخليل عليه السلام كانت في ليلته وتروى فيه من الرائي أن ما رآه من الله أو لا، لأن الإمام يروي للناس مناسكهم فيه وإما لأن الناس يرون ظهورهم فيه إلى منى قال العسقلاني في «شرح البخاري»: وما عدا الأول شاذ وعبارته في «المغرب» تعطي تعيين الثاني حيث قال: وأصلها الهمز وأخذها من الرواية خطأ ومن الرأي منظور فيه (**وعلم فيها المناسك**) الذي يحتاجون إليها من الإحرام/ بالحج والخروج إلى منى [١٣٧/١] وهذه أول الخطب والثانية بعرفات والثالثة بمنى وكلها واحدة بعد الزوال والصلاة يبدأ فيها بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد إلا الثانية فإنها اثنتان وقبل الصلاة قال في «السراج»: ولو خطب قبل الزوال جاز وكره، وقال زفر: يخطبها متوالية أولها السابع وما قلناه هو المروي عنه عليه السلام.

(**ثم رح يوم التروية إلى منى**) قرية في الحرم على فرسخ من مكة الغالب فيها التكسير والصرف وقد تكتب بالألف كذا في «المغرب» ولم يبين خصوص وقت الخروج إيماء إلى جوازه في أي وقت شاء، واختلف في المستحب منه والأصح أنه بعد طلوع الشمس فيبيت بها عملاً بالسنة ولو تركه جاز وأساء، وينبغي له أن لا يترك التلبية في الأحوال كلها وفي المسجد إلا حال طوافه، ويلبي عند الخروج إلى منى،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٤)، والبيهقي في سننه الكبرى (٣٦٠٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة، ثم اخطب ثم صلِّ بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين..

ويدعو بما شاء ويندب أن ينزل بالقرب من مسجد الخيف، **(ثم)** رح بعد ذلك **(إلى عرفات)** جمع سمي به كارعات وكسر ونون مع العلتين أعني العلمية والتأنيث لأن تنوين الجمع تنوين مقابلة لا تمكين وقال الزمخشري: إنه مصروف لأن تاءه ليست للتأنيث وإنما هي والألف للجمع ولا يصح تقدير غيرها لأن هذه التاء لاختصاصها بجمع المؤنث يأبى ذلك كما لا تقدر في بنت مع أن التاء المذكورة مبدلة من الواو ولكن اختصاصها بالمؤنث يأبى ذلك.

وقال ابن مالك: اعتبر تاء عرفة في منع الصرف أولى من اعتبار نحو عرفة ومسلمة لأنها للتأنيث معه جمعية لأنها علامة لا تتغير وصلاً ولا وفقاً ومن ثم سميت بذلك، إما لأن الخليل عرف فيها أن الحكم من الله تعالى أو لأن جبريل عليه الصلاة والسلام عرف فيها المناسك أو لأن آدم وحوى تعارفا ثمة بعد الهبوط، أو لأن الناس يتعارفون فيها كذا في «الكشاف»، **(بعد صلاة الفجر)** من **(يوم عرفة)** بيان للسنة، ويندب أن يسير على طريق ضب ملبياً إلى أن يدخل عرفات ويعود على المأزمين اقتداءً بفعله عليه الصلاة والسلام، وقد عهدنا ذلك في العيدين، وينزل مع الناس وكونه بقرب الجبل أفضل، ونزوله وحده أو على الطريق مكروه، لأن الانفراد تجبر والمقام مقام خضوع وتحير، وفي النزول في الطريق تضييق على المارة، وليس للإمام أن لا ينزل بنمرة لأن نزوله عليه السلام بها مما لا نزاع[1] فيه. **(ثم اخطب)** كان ينبغي أن يقول: خطبتين بعد الزوال والأذان بين يديه قبل الصلاة بجلوس بينهما كما مر، وأجاب في «البحر» بأنه إنما أطلقه لإفادة أنها جائزة قبل الزوال، ثم قال: لما كان الإطلاق منصرفاً إلى المعهود ولأنه إذا صعد المنبر أذن المؤذن بين يديه.

وأقول: لا يخفى ما بين الأول والثاني من التدافع إذ لو انصرف إلى المعهود لما أفاد الجواز قبل الزوال ولم يقل: يعلم فيها المناسك يعني الوقوف بعرفة والمزدلفة الإفاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق أو التقصير وطواف الإفاضة استغناء بما مر.

(ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر) بقراءة سرية كما في «المحيط» **(بأذان)** واحد **(وإقامتين)**، لأن العصر في غير وقتها المعتاد فأقيم لها للإعلام، وقوله: بعد

---

(١) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤/٢٠٢)، وابن حبان في صحيحه (٤/٣١١)، وأبو داود في سننه (١٩١٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

بشرط الإمام والإحرام.........................

الزوال يحتمل أن يكون المراد عقبه بأن أخذ بالاشتغال في مقدمات الصلاة من غير تأخير وهو ظاهر قول القدوري، وإذا زالت الشمس يصلي الإمام إلى آخره ويحتمل أن يكون المراد آخره لصدق ما بعد الزوال عليه وبه صرح قاضي خان في شرح «الجامع الصغير» وفي قوله الظهر والعصر إيماء إلى أنه لا يتطوع بينهما، وعلى ذلك اتفقت كلمتهم ومنه سنة الظهر البعدية لكن في «الذخيرة» و«المحيط» وعليه جرى في «الكافي» أنه يأتي بها، قال في «الفتح»: وهذا ينافي إطلاقهم في التطوع بينهما لأنه يقال على السنة أيضاً انتهى.

وقد يقال: الإطلاق بناء على اصطلاحهم في تغير الماهيتين عرفاً وأثر الخلاف يظهر فيما لو صلاها فعلى الأول يعاد الأذان للعصر لا على الثاني وظاهر الرواية هو الأول، وعن محمد أنه لا يعاد (**بشرط الإمام**) الأعظم أو نائبه حتى لو مات جمع نائبه فإن لم يكن صلوا وحداناً، (**والإحرام**) بالحج حتى لو لم يكن محرماً أصلاً أو كان محرماً بالعمرة ولو في الظهر فأحرم بالحج في العصر لم يجمع وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن يوجده قبل الزوال أو بعده لكن قبل الصلاة وهو الأصح وفي رواية لا بد من إيجاده قبل الزوال وبقي من الشرائط صحة الأولى حتى لو تبين أنه صلاها محدثاً أعادهما ويمكن أخذه من قوله صلى الظهر أي: أوجدها والفاسدة عدم، والوقت حتى لو صلى بهم في يوم غيم فتبين أن الظهر قبل الزوال والعصر بعده أعادهما استحساناً، وهذا يؤخذ من قوله بعد الزوال، والمكان وأخذه من سياق الكلام ظاهر، والجماعة فلو صلى كل في رحلة ولو الإمام الأعظم لا يجمع، وعلى هذا تفرع ما لو أحدث الإمام في الظهر ثم لم يرجع حتى فرغ الخليفة من العصر لا يجمع، ولو نفروا بعد شروعه جاز، واختلفوا فيما لو نفروا قبله قال الشارح: ووجه/ الجواز على قوله [١٣٧/ ب] الضرورة إذ لا يقدر أن يجعل غيره مقتدياً به وجزم في «البحر» بعدم اشتراط الجماعة وحتى لو لحق الناس فزع بعرفات فصلى الإمام وحده الصلاتين جاز إجماعاً على الصحيح كما في «الوجيز»[1] فيما في «النقاية» و«الجوهرة» والجمع من اشتراط الجماعة ضعيف انتهى.

وأقول: فيه نظر فقد نقل غير واحد اشتراط الجماعة على قول الإمام قال الإسبيجابي وهو الصحيح، وأما مسألة الفزع فتقدير تسليمه إنما جاز له الجمع ضرورة

---

(١) واسمه الوجيز في الفتاوى للإمام برهان الدين، محمود بن أحمد صاحب المحيط البرهاني، وقيل: هو لصاحب المحيط الرضوي. اهـ. كشف الظنون (٢/ ٢٠٠٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى الموقف، وقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة حامداً مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً داعياً..

كما علل به الشارح فيما إذا نفروا لأن الجماعة غير شرط، ثم هذا كله قول الإمام وقالا: لا يشترط إلا الإحرام في حق العصر.

(**ثم**) رح (**إلى الموقف وقف**) راكباً أو راجلاً والأول حيث أمكن أفضل (**بقرب الجبل**) الذي في وسط عرفات يعني جبل الرحمة ويقال له: إلال كهلال وأما صعوده كما يفعله العوام فلم يذكر أحد ممن يعتد به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر أراضي عرفات، وادعى الطبري والماوردي أنه مستحب، ورده النووي بأنه لا أصل له لأنه لم يرد فيه خبر ضعيف ولا صحيح، (**وعرفات كلها موقف**) بكسر القاف أي: موضع وقوف (**إلا بطن عرنه**) بفتح الراء وضمها واد بحذاء عرفات وبتصغيرها سميت عرينة التي ينسب إليها العرنيون لحديث البخاري: «عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر، وشعاب مكة كلها منحر»[١]، (**حامداً مكبراً مهللاً ملبياً**) ساعة بعد أخرى (**داعياً**) بحاجتك وهذه أحوال مترادفة وذو الحال هو المستكن في وقف وهو الأظهر وكونها متداخلة بأن تكون الثانية حالاً من المستكن في الحال الأولى والثانية من المستكن في الثانية وعلى هذا ففيه بعد لا يخفى إذ لا يتصف بكونه مكبراً إلا بعد الفراغ من اتصافه بالحمد فتأمله وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يجتهد في الدعاء في هذا الموقف. واعلم أن مواضع استجابة الدعاء أي: كثرة رجاء استجابته حصروها في خمسة عشر موضعاً في الحج جمعتها في قولي:

دعاء البرايا يستجاب بكعبة ... وملتزم والموقعين كذا الحجر

طواف وسعي مروتين وزمزم ... مقام وميزاب جمارك تعتبر

والمراد بالموقفين عرفة والمشعر الحرام.

تتميم: ظاهر قوله ﷺ: «من حج ولم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[٢] رواه البخاري وقوله كما في مسلم: «الإسلام يهدم ما كان قبله والهجرة تهدم ما كان قبلها والحج يهدم ما كان قبله»[٣] يقتضي أن الحج يكفر الصغائر والكبائر ولو من حقوق العباد وقد التزموا ذلك في الحربي فقالوا: لو قتل وأخذ المال فأحرزه بداره ثم أسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك لكن قال الأكمل: في «شرح المشارق»

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب الموقف بعرفات (٣٠١٢).

(٢) أخرجه البخاري في الحج (١٤٤٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٦٤٠).

(٣) أخرجه مسلم في الإيمان، باب كون الإيمان يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج (١٢١).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى مزدلفة بعد الغروب وانزل بقرب جبل قزح وصلِّ بالناس العشاءين بأذان وإقامة، ....

إن الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر وإنما يكفران الصغائر وذكرهما إنما كان للتأكيد في شأن الحربي والترغيب في مبايعته، ويجوز أن يقال: إنهما يكفران الكبائر التي ليست من حقوق العباد أيضاً كالإسلام من أهل الذمة وحينئذ لا نشك أن ذكرهما كان للتأكيد انتهى. وقال عياض: أجمع أهل السنة أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة ولا نعلم قائلاً بسقوط الدين عنه به سواء كان حقاً للعبد أو لله تعالى، كدين الصلاة والصوم والزكاة، نعم أثم المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط عنه وهذا معنى التكفير على القول به والله الموفق.

(**ثم**) رح (**إلى المزدلفة**) مسرعاً إن وجدت فرجة ويندب أن يدخلها ماشياً حامداً مكبراً مهللاً ملبياً والازدلاف الاجتماع، سميت بذلك إما لاجتماع الناس أو الأبوين فيهما أو لاقتراب الساعة فيها من منى (**بعد الغروب**) أي: عقبه حتى لو مكث بعدما أفاض الإمام كثيراً بلا عذر أساء، ولو أبطأ الإمام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لأنه أخطأ السنة، قيد بما بعد الغروب لأنه لو دفع قبله فإن جاوز حدود عرفة لزمه دم إلا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط عندنا خلافاً لزفر وهو إحدى الروايتين عن الإمام، بخلاف ما لو أعاد بعده، (**وانزل بقرب جبل قزح**) الإضافة بيانية إذ هو علم على الجبل من قازح الشيء ارتفع، ولم يصرف للعلتين الظاهرتين فيه وهو المشعر الحرام على الأصح كما في «الكشاف»، وفي «المطالع»: إنه موقف قريش في الجاهلية إذ كانت لا تقف بعرفة وينبغي أن ينزل عن يمين الطريق أو يساره، (**وصل بالناس العشاءين**) أي: المغرب والعشاء (**بأذان**) واحد (**وإقامة**) واحدة، وقال زفر بإقامتين قياساً على الجمع الأول/ واختاره الطحاوي قلنا: قد ثبت أنه عليه الصلاة [١٣٨/أ] والسلام فعل كذلك[1] كما في «مسلم» ولأنه ثمة العصر متقدمة عن وقتها المعهود فاحتيج إلى الإقامة، والمغرب والعشاء وقتهما واحد بدليل أنه ينوي في المغرب الأداء لا القضاء كما في «السراج» وبه اندفع ما في «البحر» من أن المغرب تقع قضاء وقوله بالناس بيان لكونها بجماعة لكنها ليست شرط بل مندوبة قبل أن يحط رحله، قال الإمام المحبوبي: وكذا الإمام والإحرام أقول: وينبغي اشتراط الإحرام لكن في المغرب مؤدياً، وأشار بقوله وإقامة إلى أنه لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة في الأصح، فلو

---

(١) أخرجه مسلم في الحج، باب حجة النبي (١٢١٨)، وأبو داود في المناسك، باب صفة حجة النبي (١٩٠٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم يجز المغرب في الطريق، ثم صلِّ الفجر بغلس، ثم قف مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على النبي ﷺ داعياً ربك بحاجتك، وقف على جبل قزح إن أمكنك وإلا فبقرب منه وهي موقف إلا بطن محسر، ثم إلى منى بعدما أسفر جداً...........

فعل أعاد الإقامة ومقابل الأصح أنه لا يعيدها لو أتى بالراتبة على وزان ما مر في الجمع الأول، هذا وينبغي له إحياء هذه الليلة الجامعة لشرف الزمان والمكان وقد وقع السؤال في شرفها على ليلة الجمعة وقد كنت ممن مال إلى ذلك ثم رأيت في «الجوهرة» أنها أفضل ليالي السنة، **(ولم يجز المغرب)** أي: لم يحل **(في الطريق)** لقوله ﷺ لأسامة حين قال وقد كانوا في الطريق: الصلاة يا رسول الله أمامك[1] أي: وقتها أو مكانها حكاهما الشارح، وكلامهم يعطي أن المراد وقت جوازها، وفيه إيماء إلى أنها لا تحل في عرفات بالأولى وإلى أن العشاء لا يجوز أيضاً أما الحكم بالصحة فموقوف إن أعادها في المزدلفة، قبل طلوع الفجر كانت هي الفرض وانقلبت الأولى نفلاً وإلا جازت وكذلك العشاء وهذا التفصيل ثابت أيضاً فيما لو قدم العشاء على المغرب في المزدلفة هذا إذا لم يخف طلوع الفجر في الطريق فإن خافه صلاهما.

قال في «البحر»: وتعبيرهم بعدم الجواز يوهم عدم الصحة فلو عبروا بعدم الحل لزال الاشتباه وأقول: أنى يتوهم عدم الصحة للصلاة بعد دخول وقتها، **(ثم صل الفجر بغلس)** مبالغة في الصلاة أول الوقت إذ الغلس ظلمة آخر الليل، **(وقف)** بالمزدلفة **(على جبل قزح إن تيسر وإلا فبالقرب منه)** وأشار إلى أن ابتداء وقته بعد الطلوع وينتهي بطلوع الشمس، فلو وقف قبل الصلاة صح، وكذا لو مر بجزء من أجزائها فيه ولو تركه بعذر زحمة ونحوها فلا شيء عليه **(مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً على المختار ﷺ داعياً ربك بحاجتك وهي)** أي: المزدلفة **(موقف إلا بطن محسر)** استثناء منقطع كبطن عرنه لأن وادي محسر بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المشددة سمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر هنا وعيي ليس منها كما قال الأزرقي فما في «البدائع» من أنه لو وقف به أو ببطن عرفة جاز مع الكراهة مخالف للمشهور من كلامهم والذي يقتضيه كلامهم، عدم الإجزاء كذا في «الفتح».

(ثم) رح **(إلى منى بعد ما أسفر)** الصبح **(جداً)** بحيث لم يبق له طلوع إلا مقدار ركعتين كما في «المحيط» وغيره، وينبغي له الإكثار من الذكر والصلاة والدعاء ذاهباً فإذا بلغ وادي محسر أسرع بالسير أو الرمي قدر رمية حجر اقتداء بفعله عليه

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب النزول بين عرفة وجمع (١٦٧٠)، ومسلم في الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية (١٢٨٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

فارمِ جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف ....

الصلاة والسلام (**فارم جمرة العقبة**) سميت بذلك لتجمع ما هنالك من الحصباء من تجمر القوم إذا اجتمعوا، وقيل: الجمار وقيل: الصغار من الأحجار جمع جمرة وبه سمى المواضع التي ترمى جمار أو جمرات لما بينهما من الملابسة، ووقته المسنون بعد الطلوع وينتهي ذلك إلى الزوال، ومنه إلى الغروب مباح، ومنه إلى طلوع الفجر أو قبله مكروه، كذا في «المحيط»، (**من بطن الوادي**) بيان للسنة حتى لو رماها من فوق العقبة أجزأه مع كراهة التنزيه (**سبع حصيات**) نفي للأقل حتى لو زاد لم يضره كما في «المحيط» وإن كان خلاف السنة وأراد سبع رميات بها فلو رماها دفعة واحدة كان عن واحدة، ويندب غسلها وأخذها من قارعة الطريق، وفي «مناسك الحصيري»[1] جرى التوارث بحمل الحصى من جبل على الطريق فيحمل منه سبعين حصاة لكن المذكور في «مناسك الكرماني» أنه يدفع بسبع حصيات، وقال قوم بسبعين حصاة وليس مذهبنا كما في «الدراية».

ولو أخذها من جمار رميت منها جاز وأساء وكذا لو رمى بالنجسِ كذا في «المحيط» فما في «الفتح» من أن أخذها من المرمى إنما هو مكروه تنزيهاً فيه نظر، ويكره أيضاً أن يكسر من حجر سبعين حصاة ونبه بذكر الحصاة إلى أنه يجوز بكل ما كان من أجزاء الأرض كالطين والدودة والكحل والزرنيخ وكف من تراب، وظاهر الإطلاق يعطي جوازه بالياقوت والفيروز وفيه خلاف، ومنعه الشارحون وغيرهم بناء على اشتراط الاستهانة بالمرمى وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في «مناسكه»، كذا في «الفتح» وهذا يفيد ترجيح اعتبار الشرط المذكور ومقتضى كلام الشارح تبعاً «للغاية» عدم اعتباره وحيث جزما بجوازه بالأحجار النقية بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ يعني كباره لأنها ليست من أجزاء الأرض وأما الذهب/ والفضة فنثار وليس برمي (**كحصى الخذف**) أي: مثل حصى [١٣٨/ ب] الخذف بالمعجمتين وهي الرمي الخاص، واختلف في كيفيته فقيل: هو أن يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه ولا يخفى عسره وخصوصاً مع الرحمة والأصح أنه يأخذها بطرف إبهامه وسبابته وهذا الخلاف في الأولوية لا في أصل الجواز حتى لو رمى على أي حال جاز بعد أن لا يكون وضعا لانتفاء ماهيته، وهل الحصاة مقدار الحمصة أو النواة أو الأنملة؟ أقوال: وهذا بيان المندوب وأما الجواز فيكون ولو بالأكبر لكن مع الكراهة، ومقدار الرمي المسنون أن يكون بين موضع الرامي وموضع

---

(١) واسمه مناسك الحصيري للشيخ جمال الدين محمد بن الحسين السناجي، المتوفي سنة (٦٣٦هـ). اهـ. كشف الظنون (٢/ ١٨٣١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وكبر بكل حصاة، واقطع التلبية بأولها، ثم اذبح، ثم احلق،.........................

السقوط خمسة أذرع كما رواه الحسن عن الإمام، ولو وقعت على ظهر رجل أو محمل وثبتت عليه حتى طرحها إلى الحامل أعادها لأن وقعت بنفسها عند الجمرة، **(وكبر بكل حصاة)** أي: معها فالياء للمصاحبة يعني: قل الله أكبر ولو هلل أو سبح أجزأه وظاهر الروايات أنه يقتصر على التكبير وروى الحسن أنه يزيد رغماً للشيطان وحزبه وزاد بعضهم اللهم اجعل حجي مبروراً وسعيي مشكوراً وذنبي مغفوراً، وقد جمع في «النهاية» بين الكل ولم يذكر الدعاء لأنه لا يقف عندها على ما سيأتي.

(واقطع التلبية بأولها) لخبر الشيخين: «لم يزل ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة»[1] أطلقه فشمل المفرد والقارن وفاسد الحج أيضاً لو زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطع التلبية في قول الإمام، وظاهر الرواية عن الثاني، ولو حلق قبل الرمي قطعها اتفاقاً، ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو قارن قطعها في قول الإمام لا إن كان مفرداً إليه أشار في «البدائع» قيد بالمحرم بالحج لأن المعتمر يقطعها إذا استلم الحجر الأسود ويكون مدركاً لأن فائت الحج يقطعها حين يأخذ في الطواف الثاني والمحصر إذا ذبح هديه والقارن يأخذ في طواف الثاني.

(ثم اذبح) هذا الأمر للندب إذ الكلام في المفرد ولا ذبح عليه نعم هو على القارن والتمتع، وقد جاء في حديث جابر: «أنه عليه الصلاة والسلام نحر بيده ثلاثاً وستين بدنة وأمر علياً بذبح ما بقي وأشركه في هديه»[2] وإنما اقتصر على ذلك لأن مدة عمره كانت إذ ذاك تبلغ هذا العدد فجعل عن كل سنة بدنة قال ابن حبان: **(ثم)** بعد ذلك **(احلق)** جميع رأسك وهذا بيان للسنة أما الواجب فالربع قال الكرماني: بفتح الكاف وكسرها في «القاموس» وأنكر شارح البخاري الفتح وسمعت من ثقة عن ابن خلكان بفتح الراء أيضاً. ولو حلق أو قصر أقل من النصف أجزأه وهو مسيء وأراد به إزالة الشعر وأفاد أنه لو أزاله بالنورة أو الإحراق أو النتف كفاه إلا أنه خلاف السنة، ثم الإزالة فرع وجود ما يزال فلو لم يكن ثمة شيء وجب إمرار الموسى على رأسه إن أمكن هو المختار وإلا بأن كان بها قروح ولا يمكن التقصير أيضاً سقط عنه الواجب وحل كالحالق، ولو لم يجد آلة أو ممن يحلق لم يكن عذراً فلا يجزئه إلا

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب الركوب والارتداف في الحج (١٥٤٤)، ومسلم في الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية (١٢٨٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في المناسك، باب حجة رسول الله (٣٠٧٤)، والدارمي في المناسك، باب في سنة الحج (١٨٥٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو قصر، والحلق أحب، وحل لك كل شيء غير النساء، ....

الحلق أو التقصير لأن إصابة الآلة والفاعل مرجو في كل وقت بخلاف برء القروح، (**أو قصر**) وهو أن يأخذ الرجل أو المرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الأنملة كذا في «الشرح» أي: أن يأخذ من كل شعرة هذا المقدار كما في «المحيط» وفي «البدائع» قالوا: يجب أن يزيد في التقصير على قدر الأنملة حتى يستولي قدرها من كل شعره لأن أطراف الشعر غير متساوية عادة واستحسنه الحلبي في «مناسكه» وهذا بيان الواجب ومن فسره كصاحب «الهداية» بأن يأخذ من رؤوس شعره مقدار الأنملة أراد به المسنون ثم هذا التخيير فرع إمكانهما فلو لم يمكن إلا أحدهما تعين.

(**والحلق أحب**) من التقصير لأنه ﷺ دعا للمحلقين بالرحمة فقيل: والمقصرين ففي الرابعة قال: والمقصرين[1]، وإطلاقه يفيد أن حلق النصف أولى من التقصير ولم أره، وأما حلق الربع فقط فينبغي أن يكون التقصير منه أولى لما مر من أنه مسيء وفي التقصير لا إساءة قالوا: ويندب البدأة بيمين الحالق لا المحلوق إلا أن ما في «الصحيحين» يفيد العكس وذلك أنه ﷺ قال للحلاق: خذ وأشار إلى الجانب الأيمن ثم الأيسر ثم جعل يعطيه الناس[2]، قال في «الفتح»: وهو الصواب وإن كان خلاف المذهب انتهى.

أقول: ويوافقه ما في «الملتقط» عن الإمام حلقت رأسي بمكة فخطأني الحلاق في ثلاثة أشياء لما أن جلست قال: استقبل القبلة وناولته الجانب الأيسر فقال: ابدأ بالأيمن فلما أردت أن أذهب قال: ادفن شعرك فرجعت ودفنته انتهى. ويندب أيضاً الدعاء عند الحلق وبعد الفراغ من التكبير وقص أظفاره وشواربه بعده، وهل يأخذ شيئاً من لحيته مع الحلق؟ عندنا/ لا هذا في غير المحصر أما المحصر فلا حلق عليه [١٣٩/أ] أي: واجب، (**وحل لك كل شيء غير النساء**) من الطيب والصيد ولبس الثياب لحديث الدارقطني: «إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء»[3] وحل لكم الثياب والطيب بخلاف وطء النساء وما كان من دواعيه كالقبلة والمس إلا أنه في «الخانية» رجح عدم حل الطيب أيضاً لأنه من دواعي الجماع وجزم في «البحر» بضعفه لما مر ومنع أبو الليث الصيد وضعفه لا يخفى.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال (١٧٢٨)، ومسلم في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير (١٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم في الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق (١٣٠٥)، والبخاري.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (١٨٦)، (٢/٢٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى مكة يوم النحر أو غداً، أو بعده. فطف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعي إن قدمتهما وإلا فُعِلا، وحل لك النساء، وكره تأخيره عن أيام النحر،..............

(**ثم**) رح (**إلى مكة يوم النحر**) بيان لأول وقت طواف الركن ويمتد إلى آخر العمر وقوله: (**أو غداً أو بعده**) بيان لوقته الواجب يعني أيام النحر، فلو أخره عنها لزمه دم عند الإمام وأفضلها أولها، وقد ثبت أنه ﷺ طاف يوم النحر بعد الزوال (**فطف للركن**) ويسمى أيضاً طواف الإفاضة والزيارة ويوم النحر (**سبعة أشواط**) هذا ظاهر في أن الكل ركن ولا قائل به عندنا وقد مر أنه أربعة في الأصح، ويجب أن يكون قائماً ماشياً فلو طاف ناصباً ساقيه فقط أو محمولاً أو راكباً أو سعى كذلك لزمه ولو نذره كذلك فأداه كما نذر قيل لا شيء عليه، لأنه أداه كما التزمه، ثم هل يخرج الحامل عن طواف عليه نعم وجزم به في «الفتح» وغيره، وقيل: لا، والخلاف مقيد بأن لا يقصد حمل المحمول فإن قصده لم يقع عن نفسه بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطاً بل الشرط أن لا ينوي شيئاً آخر ولذا لم يجز لو طاف هارباً من عدو أو طالباً لغريم، والحاصل أن كل من طاف طوافاً في وقته وقع عنه بعد أن ينوي أصل الطواف نواه بعينه أو لا، ونوى طوافاً آخر لأن النية تعتبر في الإحرام لأنه عقد على الأداء فلا تعتبر في الأداء، فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة أو مفرد قبل النحر فعن العمرة والثاني عن القدوم وبعده عن الزيارة وإن نوى نذراً، ولو بعدما حل النفر وقع عن الصدر ولو نواه نفلاً، ويجب أيضاً أن يكون على طهارة.

وقال ابن شجاع: هي سنة، وأن يكون مستور العورة فلو طاف وقد انكشفت منه قدراً لا تجوز الصلاة معه وجبت إعادته ما دام بمكة فإن رجع لزمه دم فلو طاف وعليه نجاسة مانعة كره فقط وصرح الإسبيجابي بأنه مسيء، والفرق بينه وبين كشف العورة أن النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف نفسه بل لخوف تلويث المسجد بخلاف الكشف بدليل النهي عن طواف العريان فأورث نقصاً فيه، (**بلا رمل**) في هذا الطواف (**و**) بلا (**سعي**) بعده (**إن قدمتهما**) في طواف القدوم (**وإلا فعلا**) قيل: كان ينبغي أن يقول: أفعالهم ليتناسق مع ما قبله من الأوامر، وإنما لم يفعلا هذا الطواف أيضاً لأن تكرارها لم يشرع وقد مر أن الأفضل تأخيرهما إلى هذا الطواف (**وحل لك النساء**) بالحلق السابق لا بالطواف بدليل أنه لو طاف قبل أن يحلق لا يحل غاية الأمر أن أثر الحلق تأخر إلى مابعد الطواف كالطلاق الرجعي.

(**وكره**) تحريماً (**تأخيره**) أي: طواف الركن (**عن أيام النحر**) ولياليها نبه بذلك على أن إيقاعه فيها إنما هو واجب فقط وإلا لقال: حرم، وفيه رد لما ذكره القدوري

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى منى فارمِ الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئاً بما يلي المسجد، ثم بما يليها ثم بجمرة العقبة وقف عند كل رمي بعده رمي،.........................

من أن آخره أيام التشريق، فظاهر أن الكراهة إنما هي لتقوية الواجب، فإذا منع منه كالحائض أنى تكون؟ وعن هذا قال في «المحيط»: لو طهرت في آخر أيام التشريق فإن أمكنها الطواف أربعة أشواط قبل الغروب فلم تفعل لزمها دم وإلا لا.

(**ثم**) رح (**إلى منى**) فبت بها للرمي ويكره أن يبيت بمكة أو في الطريق، (**فارم الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال**)، بيان لأول وقته وهذا هو المشهور عن الإمام وعنه أنه أحب فقط حتى لو رمى قبله أجزأه، والمروي من فعله عليه الصلاة والسلام لبيان الأفضل، والظاهر الأول وآخره عند طلوع الشمس من الغد، فلو رمى ليلاً صح وكره كما في «المحيط»، وفيه لو أخر رمي الجمار كلها إلى اليوم الرابع رماها على التأليف، لأن أيام التشريق كلها وقت الرمي فيقضي مرتباً وعليه دم واحد عند الإمام، ولو أخرها حتى غابت الشمس من أيام التشريق سقط لانقضاء وقته، وعليه دم واحد اتفاقاً، (**بادئاً مما**) أي: بالجمرة التي (**تلي المسجد**) أي: مسجد الخيف.

(**ثم بما**) أي: بالجمرة التي (**تليها**) وهي الوسطى (**ثم بجمرة العقبة**) بذلك جاءت الأخبار، وكلامه ظاهر في ترتيبه الثانية وهل هو متعين أو مسنون؟ لا دلالة في كلامه عليه، وعبارته في «المجمع» صريحة في عدم تعينه، قال: ويسقط الترتيب، وصرح في «المناسك» بأنه سنة حتى لو بدأ في الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد فإن أعاده على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن، وإن لم يعد أجزأه وفي «المحيط» لو رمى كل جمرة بثلاث أتم الأولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة كذلك، ولو كل واحدة بأربع أتم/ كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد [١٣٩/ ب] لأن للأكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الأولى، وإن استقبل فيها فهو أفضل، وعن محمد لو رمى الجمار الثلاث فإذا في يده أربع حصيات لا يدري من أيتهن يرميهن على الأولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنها من الأولى فلا يجوز رمي الأخيرتين، ولو كن ثلاثاً أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة ويجزئه لأنه رمى كل واحدة بأكثرها انتهى. قال في «الفتح»: وهذا صريح في الخلاف زاد في «البحر» وفي اختيار السنة وأقول: هذا سهو بل في اختيار التعيين نعم قال في «الفتح»: الذي يقع عندي استنان الترتيب لا تعينه بخلاف تعين الأيام للرمي والفرق لا يخفى على محصل، (**وقف عند**) تمام (**كل رمي بعده رمي**) قدر سورة البقرة داعياً مثنياً، وظاهر الرواية أنه يجعل باطن كفيه في هذا

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم غداً كذلك، ثم بعده كذلك إن مكثت، ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح، وكل رمي بعده رمي فارمه ماشياً وإلا فراكباً، وكره أن تقدم ثقلك إلى مكة، وتقيم بمنى للرمي...

الدعاء نحو الكعبة كذا في «السراج» وقال الثاني: يرفع يديه حذاء منكبيه كما في سائر الأدعية، واقتصر عليه في «البحر».

(**ثم**) ارم (**غداً كذلك**) يعني كما رميت في اليوم الأول (**ثم بعده كذلك إن مكثت**) إلى طلوع فجر اليوم الرابع في الظاهر عن الإمام، وعنه إلى الغروب من اليوم الثالث، وفيه إيماء إلى تخييره بين المكث وعدمه والأول أفضل اقتداء به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى: ﴿فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ٢٠٣] الآية فالتخيير بين الفاضل والأفضل كالمسافر في رمضان حيث خير بين الصوم والإفطار والأول أفضل إن لم يضره اتفاقاً، وقوله: ﴿لمن اتقى﴾ [البقرة: ٢٠٣] متعلق بما قبله على اعتبار حاصل المعنى أي: هذا التخيير ونفي الإثم عنها للمتقي لئلا يقع في قلبه أن أحدهما يوجب إثماً في الإقدام عليه، (**ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صح**) عند الإمام استحساناً وقالا: لا يصح اعتباراً لسائر الأيام، ومذهبه مروي عن ابن عباس كما أخرجه البيهقي ولا كلام في أفضلية الرمي بعد الزوال، وما في «المحيط» من كراهته قبله على قوله ينبغي أن يراد به التنزيه.

(**وكل رمي بعده رمي**) كالأول والوسطى في الأيام الثلاثة (**فارم**) حال كونك (**ماشياً وإلا**) أي: إن لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والأخيرة من الثلاثة فارم حال كونك (**فراكباً**) بيان للأفضل كما رواه إبراهيم بن الجراح عن الثاني، والحكاية معه مشهورة اختاره المصنف تبعاً لصاحب «الهداية»، واختلف النقل عن الإمام ومحمد ففي «الخانية» أنه راكباً أفضل مطلقاً وفي «الظهيرية» بعدما حكى أنه ماشياً أفضل ذكر عن الثاني لكن الثابت عنه عليه الصلاة والسلام إنما هو الرمي راكباً[1] وكأن الثاني حمله على أنه إنما ركب ليظهر فعله فيقتدي به.

(**وكره أن تقدم ثقلك**) بفتح المثلثة والقاف متاع المسافر وخدمه والجمع أثقال وبكسر الثاء وتحريك القاف مصدر وبسكونها واحد الأثقال (**إلى مكة وتقيم بمنى للرمي**) لأن فيه شغل قلبه عن العبادة، وقد كان عمر يمنع منه ويؤدب عليه، وهذا يؤذن بأنها تحريمية إذ لا يؤدب على التنزيه فما في «البحر» من الظاهر أنها تنزيهية ففيه نظر، وعلم من كلامه أن الذهاب إلى عرفات وتركها بمكة مكروه بالأولى لأن القلب ثمة أشد كراهة من غيره وظاهر أنه إذا أمن عليها فلا كراهة لانتفاء الشغل.

---

(١) أخرجه الترمذي في الحج (٨٩٩)، وابن ماجه في المناسك (٣٠٣٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم إلى المحصب فطف للصدر سبعة أشواط، وهو واجب........

(**ثم**) رح (**إلى المحصب**) بضم الميم وفتح المهملتين موضع ذو حصي بين مكة ومنى، وليست المقابر منه فانزل به لأنه ﷺ نزل به قصداً[١] لا اتفاقاً على الأصح، وذلك أن الكفار كانوا يتحالفون فيه على إضراره عليه الصلاة والسلام فلما أجلاهم الله وأعز الإسلام نزل عليه الصلاة والسلام إراءة للطيف صنع الله به وتكريمه بنصرته فصار سنة كالرمل يكون مسيئاً بتركها بلا عذر، وأدناها أن يقيم فيه ساعة، وكمالها أن يصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة.

قال في «البحر»: وعبارته في «المجمع»: ثم ينزل إذا نزل بالمحصب أولى لأن الرواح إليه لا يستلزم النزول فيه، ولا يخفى أن المصنف في هذا الباب استعمل الرواح إلى الشيء بمعنى النزول فيه ومنه ثم رح إلى منى ثم إلى عرفات (**فطف**) الفاء فصيحة أي: إذا رحت إليه ونزلت (**للصدر**) بفتحتين يعني الرجوع عن أفعال الحج ويقال له: طواف الوداع والإفاضة وآخر عهد بالبيت والواجب وعن الثاني وابن زياد أنه الرجوع إلى الوطن، وأثر الخلاف يظهر فيما لو أتى به ثم قام بمكة لحاجة لا يعيده عندنا خلافاً لهم نعم يندب له الإعادة وأول وقته / بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر [١٤٠/أ] لو طاف كذلك ثم أطال الإقامة بمكة ولم ينوها ولم يتخذها داراً جاز طوافه ولا أجر له وهو مقيم، بل لو أقام عاماً لا ينوي الإقامة فله أن يطوف ويقع أداء نعم المستحب إيقاعه عند إرادة السفر، ولو نفر ولم يطف وجب عليه ما لم يجاوز الميقات الرجوع ليطوف، فإن جاوزه خير بين إراقة الدم والرجوع بإحرام جديد بعمرة مبتدئاً بطوافها ثم بالصدر ولا شيء عليه لتأخيره، والأول أولى تيسيراً عليه ونفعاً للفقراء.

(**سبعة أشواط**) بيان لكميته والركن منه أكثرها، والظاهر أن ما مر من الخلاف في معنى الأكثر يأتي هنا يفترق الحال في أن الباقي من طواف الركن يجبر بالدم وفي هذا في الصدقة كما في «المحيط» ويصلي بعده ركعتين ولم يذكرهما اكتفاء بما مر، (**وهو**) أي: الصدر (**واجب**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت»[٢] رواه مسلم وغيره وفي رواية إلا أنه خفف عن المرأة الحائض[٣] متفق عليه، ولم يقيده بالمحرم بالحج ولا بمن أدركه ليفيد أن المعتمر

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٦٩).

(٢) أخرجه مسلم في الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض (١٣٢٧)، وابن ماجه في المناسك، باب الوداع (٣٠٧٠).

(٣) أخرجه البخاري في الحج، باب طواف الوداع (١٧٥٥)، ومسلم في الحج، باب وجوب الوداع وسقوطه عن الحائض (١٣٢٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا على أهل مكة، ثم اشرب من زمزم والتزم الملتزم، وتشبث بالأستار والتصق بالجدار.

ليس عليه طواف صدر وكذا من فاته الحج لاستحقاق العود إليه لأن الكلام فيه. (**إلا على أهل مكة**) ومن هو في حكمهم لمن كان داخل المواقيت وكذا الآفاقي الذي اتخذ مكة داراً يعني استوطنها، حتى لو لم يستوطنها وأقام بها سنين لم يسقط عنه، وقيد في «البدائع» بأن ينويها قبل أن يحل النفر الأول أما إذا نواها بعد لم يسقط عنه في قول الإمام خلافاً للثاني لأنه نواها في الأول قبل طواف الصدر لأنه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى موجود في حقهم، وكذا لا يجب على حائض ونفساء.

(**ثم**) بعد ذلك (**اشرب من**) ماء (**زمزم**) قائماً مستقبل القبلة متنفساً منه مراراً صاباً منه على جسدك وهي مشتقة من الهمزة التي هي الغمز بالعقب في الأرض كما أخرجه الفاكهي عن مجاهد بإسناد صحيح، وقيل: غير ذلك، (**والتزم الملتزم**) وهو ما بين الباب والحجر والتزامه أن يلزق وجهه وصدره به والأصح ما هنا، (**وتشبث**) أي: تعلق (**بالأستار**) أي: ستار البيت الشريف إن كانت قريبة بحيث تناولها وإلا ضع يدك على رأسك مبسوطتين على الجدار قائمتين، (**والتصق بالجدار**) مجتهداً في البكاء والتضرع مع مزيد الخشوع والخضوع على الفراق، ناظراً إليه فعسى أن يعقبه تلاق.

تنبيه: لم يذكر تقبيل العتبة قبل الشرب كما في «الفتح»، ولا الاستقاء منه ولا رجوع القهقرى كما في «المجمع» لما قيل: من أنه لم يثبت شيء من ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام، وأما الالتزام والتشبث فجاء فيهما حديثان ضعيفان.

خاتمه: تكره المجاورة بمكة عند الإمام خلافاً لهما وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء كما في «الأحياء» قال: ولا يظن أن كراهة القيام تناقض فضل البقعة لأن هذه الكراهة علتها ضعف الخلق وقصورهم عن القيام بحق الموضع.

قال في «الفتح»: وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك يعني مكروهاً عنده فإن تضاعف السيئات أو تعاظمها إن قعد فيها فمخافة السآمة وقلة الأدب المفضي إلى الإخلال لوجوب التوقير والإجلال قائم.

تكميل: في زيارة قبر المصطفى ﷺ قال مشايخنا: هي أفضل من المندوبات، وفي «مناسك الفارسي» و«شرح المختار» أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة وكفاك داع إليها ما رواه الدارقطني: «من زار قبري وجبت له شفاعتي»[١]. ثم إن كان الحج فرضاً فالأحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة، وإن كان تطوعاً كان بالخيار، ثم إذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة المسجد قال في «الفتح»: والأولى فيما يقع عندي تجريد

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٤)، والبيهقي في شعب الإيمان (٤١٦٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

فصـــل

ومن لم يدخل مكة، ووقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم، ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى فجر ....

النية لزيارته وينبغي الإكثار من الصلاة عليه ﷺ مدة الطريق، وقد مر ندب الغسل لكنه يغتسل قبل أن يدخلها ويلبس أحسن ثيابه والجديد أفضل، وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي إلى أن يدخلها فحسن، كذا كل ما كان أدخل في الأدب والإجلال، ورأيت بعض الأكابر يكشف رأسه عند دخولها، ولا بأس بإخراج ماء زمزم، وكذا تراب الحجر وأحجاره، ومنه ما يحمل من أوعية الماء المعروفة بالطباشير، أما تراب البيت المكرم فإن كان يسيراً للتبرك بحيث لا يفوت به عمارته جاز، وإلا لا لأنه تخريب كذا في «الظهيرية» قال ابن وهبان: والصواب المنع منه مطلقاً لئلا يتسلط الجهال فيفضي إلى الخراب والعياذ بالله تعالى والقليل من الكثير كثير/ ولا كلام في جواز نقل التراب منه ولا يجوز أخذ شيء من طيبه، فإن [١٤٠/ب] أراد التبرك أتى مسحه به وأخذه، وأما نقل الكسوة فإن كان لملكه لها بطريق شرعي بأن اشتراها من الإمام أو نائبه فيجوز للمشتري حينئذ لبسها ولا جنباً أو حائضاً وإلا بأن اشتراها من بني شيبة أو قطعها فلا يجوز وعليه ردها، هذا ويندب له زيارة الأماكن المشهورة بمكة كمولده وبيت خديجة الذي سكنه عليه الصلاة والسلام وفيه توفيت ولم يزل عليه الصلاة والسلام فيه إلى أن هاجر، والغار الذي كان يتعبد فيه بحراء والذي في جبل ثور المشار إليه بقوله تعالى: ﴿إذ هما في الغار﴾ [التوبة: ٤٠] كذا في «السراج».

فصـــل

حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة، (**من لم يدخل مكة**) بعدما أحرم من الميقات (**ووقف بعرفة سقط عنه**) طلب (**طواف القدوم**) لأنه شرع على وجه يترتب عليه أفعال الحج فلا يكون الإتيان به على غير ذلك الوجه سنة كذا في «الهداية» قيل: ولأن طواف الزيارة يغني عنه وفي كل منهما نظر أما الأول فمنقوض بالأربع قبل الظهر والجواب أنها في قوة الواجب ولا يخفى ضعفه، وأما الثاني فلأن مقتضاه أنه لا كراهة عليه في ذلك وهو ممنوع بل هو مسيء كما قال بعضهم نعم لا دم عليه، وعبارة أصله ولم يطف للقدوم من لم يدخل مكة ووقف بعرفة أولاً كما لا يخفى، (**ومن وقف بعرفة ساعة**) زمانية ولو ماراً بها مسرعاً لأن المشي السريع لا يخلو عن قليل وقوف على ما تقرر في وقته (**من الزوال**) أي: زوال عرفة (**إلى فجر**) يوم

besturdubooks.wordpress.com

النحر فقد تم حجه، ولو جاهلاً أو نائماً أو مغمى عليه، ولو أهل عنه رفيقه بإغمائه صح،

(**النحر فقد تم حجه**) عدل عن قوله صح اقتداء بالسنة وهي ما صححه الحاكم من قوله ﷺ: «الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه»(١) وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام: «وقف بعد الزوال»(٢) فبين أوله بفعله وآخره بقوله والمراد التمام من أمن الفساد ولما مر من أن استمراره إلى الغروب واجب وأنه قد بقي عليه الركن الثاني وهو طواف الزيارة.

(ولو) كان (**جاهلاً أو نائماً أو مغمى عليه**) لأن الوقوف ليس بعبادة مقصودة بل ركن لها بدليل أنه لا يتنفل به فأغنى وجود النية على العقد عن وجودها فيه بخلاف الطواف فإنه عبادة مستقلة ولذا يتنفل به فاشترط فيه أصل النية، ولأن الوقوف يؤدى في إحرام مطلق فأغنت النية عند العقد على الأداء عنها بخلاف الطواف فإنه يؤدى بعد التحلل من الإحرام بالحلق فلا يغني وجودها عند الإحرام عنها فيه، وهذا الفرق لا يتأتى إلا في طواف الزيارة لا العمرة والأول يعمها، لكن يرد على الأول القراءة في الصلاة فإنها عبادة مستقلة بدليل أنه يتنفل لها مع أنه لا يشترط لها النية وهذا لم أره لأحد، والمزدلفة كعرفة يجزئه الكون بها ولو نائماً أو ماراً لا يعلم أنها المزدلفة ولم يظهر لي عنه جواب فتدبره في الوقوف بالمزدلفة ولم أره لأحد كذا في «الفتح».
(**ولو أهل**) أي: أحرم (**عنه رفيقه**) الذي رافقه في سفره وفسروه في التيمم بمن كان معه في القافلة وظاهر كلامهم هنا يعطي خلافه حيث حكوا الخلاف في أن الرفيق قيد أو لا؟ إلا أن يراد بغيره خلاف من في القافلة وفيه بعد لا يخفى، وعلى الثاني فلو أهل عنه غير رفقائه جاز قال في «الفتح»: وهو الأولى لأن هذا من باب الإعانة لا الولاية، ودلالة الإعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقاً كان أو لا انتهى. (**بإغمائه**) هذا شامل لما إذا أحرم عنه بعمرة أو حجة أو بهما من الميقات أو من مكة ولم أره كذا في «البحر».

وأقول: ظاهر ما قدمناه عن «الفتح» يفيد أنه لا بد من العلم بقصده فإن لم يعلم ينبغي أن لا يجوز له الإحرام بهما بل إما بالعمرة أو الحج، فإن ضاق وقت الحج بأن غلب على الظن أن دخول مكة من الميقات ليلة الوقوف مثلاً تعين الإحرام بالحج منه، وإلا بأن دخلوا في أثناء السنة فبالعمرة لأن الإعانة إنما تكون بما ينفع لا بغيره، وعلى هذا فينبغي أنه لو أحرم بالعمرة والوقت للحج أن لا يصح وهذا فقه حسن لم أر

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٩٣).
(٢) ذكره العسقلاني في التلخيص الحبير (٥٠٠/١).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

من أفصح به، ثم لا فرق بين أن يأمره بذلك أو لا عند الإمام وقصراه على الأول، وأصله أن الإحرام شرط عندنا اتفاقاً كالوضوء وستر العورة، وإن كان له شبه بالركن، فجازت النيابة بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وإنما اختلفوا في هذه المسألة بناء على أن المرافقة هل تكون إذناً دلالة عند العجز عنه أو لا؟ قال الصاحبان: لا إذ المرافقة إنما تراد لأمور السفر لا غير فلا يتعدى إلى الإحرام وقال الإمام: نعم لأن عقد المرافقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر إلا الإحرام / إذ هو أهمها ومعنى الإهلال عنه أن ينوي عنه [١٤١/أ] ويلبي فيصير المغمى عليه محرماً بذلك لانتقال إحرام الرفيق إليه بدليل أن له أن يحرم عن نفسه، وليس معناه أن يجردوه وأن يلبس الإزار، لأن هذا كف عن بعض محظورات الإحرام لا عين الإحرام لما مر، واختلف فيما لو استمر مغمى عليه إلى وقت الأفعال هل يكتفى بأداء الرفقة أو لابد أن يشهدوا به المشاهد من الطواف والسعي والوقوف؟ قولان والأصح الأول وإنما ذلك أولى فقط، والخلاف مقيد بما إذا أحرموا عنه أما لو أغمي عليه بعدما أحرم هو تعين أن يشهدوا به، فإذا طيف به المناسك أجزأه عند أصحابنا جميعاً قال فخر الإسلام: لأنه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الأفعال ساهياً لا يدري ما يفعل حيث يجزئه لسبق النية. قال في «الفتح»: ويشكل عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم يوجد منه هذه النية.

وأقول: ما علل به فخر الإسلام مبني على عدم اشتراط النية للطواف أصلاً وإن نية الإحرام مغنية عنه يفصح عن ذلك ما في «البدائع» ذكر القدوري في «شرح مختصر الكرخي» أن الطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف، وأشار القاضي في شرح «مختصر الطحاوي» إلى أن نية الطواف ليست بشرط أصلاً وأن نية الحج عند الإحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كما في سائر أفعال الصلاة انتهى. نعم في حكاية الإجماع مؤاخذة لا تخفى، وعلى هذا تفرع ما في «المحيط» لو طاف بنائم إن كان بأمره جاز لا بغير أمره ولا يشترط نية الحامل الطواف لأن نية الإحرام كافية، وقد غفل عن هذا في «البحر» فزعم أن ما في «المحيط» فيه بحث، إذ الطواف لا بد له من أصل النية ونية الإحرام غير كافية فينبغي أنه لا بد من نية الحامل في المسألتين يعني النائم والمغمى عليه، لأن ما فيه مبني على اشتراط النية فلا يصح أن يعترض عليه بالقول المقابل، وبهذا التحرير علمت أن نية الحامل شرط فيهما بناء على اشتراطها لا على عدم اشتراطها.

www.besturdubooks.wordpress.com

والمرأة كالرجل غير أنها تكشف وجهها لا رأسها، ولا تلبي جهراً، ولا ترمل، ولا تسعى...

تنبيه: لم أر ما لو جن فأحرم عنه وليه أو رفيقه وشهد به المشاهد كلها هل يصح ويسقط عنه حجة الإسلام أم لا؟ ثم رأيته في «الفتح» نقل عن «المنتقى» عن محمد أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به كذلك فمكث سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الإسلام انتهى. وهذا ربما يومئ إلى الجواز فتدبر.

(**والمرأة**) في جميع ما مر من الأحكام وكذا الخنثى المشكل (**كالرجل**) لعموم الخطاب لكل المكلفين، وهي منهم ما لم يقم على التخصيص دليل (**غير أنها تكشف وجهها لا رأسها**) عبارة أصله وخصت المرأة بأن لم تكشف رأسها لأن ذكر كشف الوجه أجنبي لاستوائها مع الرجل فيه، وأجاب في «البحر» بأنه لما كان خفياً عدم كشفه لما أنه محل الفتنة نص عليه، ولما قدم في الإحرام أن الرجل يكشف وجهه لم يتوهم من عبارته اختصاصها به.

وأقول: لا يخفى أن ذكره على طريق الاستثناء يوهم الاختصاص وكان يمكنه للتنصيص على الخفاء أن يقول كما في «الهداية» غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها لما أخرجه أبو داود من حديث عائشة كان الركبان تمر بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات فإذا جاوزنا سدلت إحداهن جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزنا كشفناه»[١] قالوا: ويستحب أن تجعل على رأسها شيئاً وتجافيه، وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها ودلت المسالة والحديث على أنها منهية على إبداء وجهها للأجانب بلا ضرورة، كذا في «الفتح» وقول قاضي خان دلت المسألة على أنها لا تكشف وجهها للأجانب أي: لا يحل لها ذلك، وما في «البحر» من أن معناه لا ينبغي كشفها أخذاً من قول النووي: قال العلماء في قوله: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري»[٢] حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة ويجب على الرجل غض البصر إلا لغرض شرعي إذ ظاهره نقل الإجماع ممنوع بل المراد علماء مذهبه.

(**ولا تلبي جهراً**) بحيث تسمع غيرها بل تسمع نفسها فقط، لأن صوتها يؤدي إلى الفتنة، وما قيل من أنه عورة وعليه اقتصر العيني فضعيف، (**ولا ترمل**) في طوافها وفيه إيماء إلى أنها لا تضطبع أيضاً (**ولا تسعى**) أي: لا تهرول، بدليل قوله:

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك، باب في المحرمة تغطي وجهها (١٨٣٣)، وابن ماجه في المناسك، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها (٢٩٣٥).

(٢) أخرجه مسلم في الأداب، باب نظر المفجاءة (٢١٥٩)، والترمذي في الأدب عن رسول الله، باب ما جاء في نظرة المفاجاة (٢٧٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

بين الميلين، ولا تحلق رأسها، ولكن تقصر وتلبس المخيط، ومن قلد بدنة تطوع، أو نذر، أو جزاء صيد، أو نحوه فتوجه معها يريد الحج فقد أحرم فإن بعث بها ثم توجه إليها لا يصير محرماً........................

(**بين الميلين**) لأنه يخل بستر العورة، (**ولا تحلق رأسها**) لأنه مثله كحلق اللحية (**وتقصر**) لخبر: «إنما على النساء التقصير»[١] رواه أبو داود/ [١٤١/ب] (**وتلبس المخيط**) والخفين لأنها عورة، وزيد عليه أنها لا تسافر إلا بمحرم، وتترك الصدر وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض، وأجاب في «البحر» بأن اشتراط السفر بالمحرم لا يخص الحج ولا اشتراك لها مع الرجل في الحيض لتخالفه في أحكامه انتهى، والأولى أن يقال: إن المحرم عرف مما مر.

(**ومن قلد بدنة تطوع**) بيان لما يقوم مقام التلبية ومن ثم قال بعض المتأخرين: حق المسالة أن تذكر في أول الإحرام، والتقليد أن يجعل في عنقها ما يدل على أنها هدي لئلا ترد على الماء والمرعى، كقطعة لحم أو لحاء شجرة أو نحو ذلك (**أو نذر أو جزاء صيد**) قتله في الحرم (أو) في إحرام سابق، ومن قصره على الثاني فقد قصر، و(**نحوه**) من الدماء الواجبة للجناية ودم المتعة والقران.

(**ثم توجه معها يريد الحج فقد أحرم**) لقول ابن عمر: «إذا قلد الرجل هديه فقد أحرم»[٢] قيد جواب المسألة بكونه قلد وتوجه وإيراد الحج أفاد أنه لو قلد واحداً منها لا يكون محرماً فما في الإسبيجابي من أنه لو قلد بدنه لغير نية الإحرام لا يصير محرماً ولو ساقها هدياً قاصداً إلى مكة صار محرماً بالسوق نوى الإحرام أو لم ينو مخالفاً لعامة الكتب فلا يعول عليه، كذا في «الفتح»، قال في «البحر»: وقد يقال: إن قصد مكة نية منه فلا يحتاج معه إلى أخرى فلا مخالفة وأقول: المعتبر في الإحرام إنما هو نية النسك ولا خفاء أن قصد مكة لا يستلزمه وفي «الإيضاح»: السنة أن يقدم التلبية على التقليد لأنه إذا قلدها فربما يصير شارعاً في الإحرام، والسنة أن يكون الشروع بالتلبية وهذا يجب حمله على ما إذا كان المقلد ناوياً كما في «الفتح».

(**فإذا بعث بها ثم توجه إليها لا**) أي: لا (**يصير محرماً**) سواء ساقها أو لا كما في رواية «الجامع» وفي «الأصل» ويسوقه ويتوجه معه قال فخر الإسلام: هذا أعني ذكر السوق أمر اتفاقي إنما الشرط أن يلحقه ولا يخفى بعد هذا التأويل، ولذا لم يلتفت

---

(١) أخرجه أبو داود في المناسك، باب الحلق والتقصير (١٩٨٤)، والدارمي في المناسك، باب من قال ليس على النساء حلق (١٩٠٥).

(٢) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (١٧/ ٢٢٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

حتى يلحقها إلا في بدنة المتعة وإن جللها أو أشعرها، أو قلد شاة لم يكن محرماً، والبدن من الإبل والبقر.

إليه من أثبت الخلاف وبهذا التقرير علمت أن قوله في «الفتح»، في قول «الهداية» فإن أدركها وساقها أو أدركها ردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية، ثم ذكر ما مر عن «الأصل» قال: وهو أمر اتفاقي فيه مؤاخذة ظاهرة إن كونه أمراً اتفاقياً يرفع الخلاف الذي حكاه أولاً في «البحر» والظاهر يعني رواية «الجامع» لأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل كذا علل به في «فتح القدير» وقد يقال: لا حاجة إليه لأنه لا يصير محرماً باللحوق بلا سوق أحد، وهذا التعليل إنما هو على قول من يشترطه مع اللحوق، وأقول: هذا سهو إذ ليس موضوع رواية «الجامع» إن غيره ساق بل لو لم يسقها أحد بعدما لحقها صار محرماً على رواية «الجامع» وليس في «الفتح» تعليل ما في «الجامع» بهذا إنما ذكر مسألة مبتدأة بعدما حكى الخلاف وهي أنه لو أدركها ولم يسق وساق غيره فهي كسوقه لأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل انتهى، نعم يحبذ أن يكون هذا مفرعاً على رواية «الأصل» انتهى.

واعلم أنه لو وصل إلى الميقات ولم يلحقها لزمه الإحرام بالتلبية من الميقات ولا إثم للحوق بعد ذلك ذكره بعض المتأخرين وهو حسن، إلا في بدنة المتعة استثناء من قوله: (**حتى يلحقها**) أي: فإنه يصير محرماً بمجرد التوجه إليها استحساناً لأن هذا الهدي من خصائص الحج وضعاً، لا فرق في ذلك بين المتعة والقران، غير أنه اقتصر على الأول لأنه المذكور في القرآن، ولما كان التمتع في غير أشهر الحج غير معتد به أغناه ذكر المتعة عن اشتراط كون التقليد والتوجه في أشهر الحج (**فإن جللها**) أي: البدنة يعني ألبسها الجل (**أو أشعرها**)، الإشعار هو إعلامها بالإدماء بالجرح أنها هدي وما في «العناية» من أن إعلامها بشيء أنها هدي من الشعار بمعنى العلامة تسامح لما سيأتي من أنه مكروه، وليس الإعلام بغير الإدماء مكروهاً (**أو قلد شاة لم يكن محرماً**)، لأن شيئاً من ذلك ليس من خصائص الحج إذ التحليل وإن ندب إلا أنه يكون لدفع الأذى والإشعار مكروه عند الإمام على ما سيأتي وعندهما وإن كان حسناً إلا أنه يفعل للمعالجة، وتقليد الشاة سنة والتقليد أحب من التحليل، لذكره في القرآن.

فـــرع

اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين إن كان بأمر البقية وساروا معها كذا في «الفتح». (**والبدن من الإبل**) بلا خلاف (و) من (**البقر**) عندنا لما في «مسلم» عن جابر: «كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل: والبقرة فقال: وهل هي

www.besturdubooks.wordpress.com

باب القران

هو أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد.....................................

إلا من البدن»[١] وقول المطرزي: البدنة في اللغة من الإبل خاصة معارض بقول الخليل في العيني والجوهري وابن الأثير في «النهاية» البدنة ناقة أو بقرة قال النووي: وهو قول أكثر/ أهل العلم، فإن قلت: ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «من راح يوم [١٤٢/أ] الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الثانية فكأنما قرب بقرة»[٢] يفيد التغاير بينهما أجيب عنه بأن التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت العام كقوله: ﴿من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل﴾ [البقرة: ٩٨] كذا في «الغاية» وغيرها والذي ينبغي أن يقال في الحديث: أريد بالبدنة الواحدة من الإبل خاصة من إطلاق العام وإرادة الخاص بدليل المقابلة وبه يحصل التفاوت فتدبره، وأثر الخلاف يظهر فيما لو نذر بدنة ولا نية له والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب القران

أخره عن الإفراد وإن كان أفضل لتوقف معرفته على معرفة الإفراد قال في «المغرب»: وهو مصدر قرن بين الحج والعمرة إذا جمع بينهما وفي «الصحاح» قرن بين الحج والعمرة قراناً بالكسر وقرنت البعيرين أقرنهما قراناً إذا جمعتهما في حبل واحد وذلك الحبل يسمى القران وقرنت الشيء بالشيء وصلته وقرنته صاحبته، ومنه قران الكواكب.

(**هو**) أي: القران (**أفضل**) من التمتع فمن الإفراد أولى، (**ثم التمتع**) أفضل من الإفراد بالعمرة وأفهم كلامهم جواز الكل ولا خلاف في ذلك إنما الخلاف فيما هو الأفضل فظاهر الرواية كما هنا، وروى الحسن أفضلية الإفراد على التمتع ونسب إلى الشافعي ومالك أن الإفراد أفضل ثم التمتع ثم القران، وقال أحمد: التمتع أفضل (**ثم الإفراد**)، ومنشأ الخلاف اختلاف الصحابة في حجته عليه الصلاة والسلام، ورجح علماؤنا أنه كان قارناً إذ بتقديره يمكن الجمع بين الروايات بأن من روى الإفراد سمعه يلبي بالحج وحده، ومن روى التمتع سمعه يلبي بالعمرة وحدها، ومن روى القران

---

(١) أخرجه مسلم في الحج (١٣١٨)، والترمذي في الحج عن رسول الله (٩٠٤).

(٢) أخرجه البخاري في الجمعة، باب فضل الجمعة (٨٨١)، ومسلم في الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة (٨٥٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

وهو أن يهل بالعمرة، والحج من الميقات،..............................

سمعه يلبي بهما، ونظيره ما مر في إهلاله عليه الصلاة والسلام وأيضاً في «الصحيحين» عن عمر سمعته عليه الصلاة والسلام بوادي العتيق يقول: «أتاني الليلة آت من ربي فقال: صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة»[١] ومعلوم أنه لا بد له من امتثال ما أمر به في مقامه الذي هو فيه. واعلم أن من فضل الإفراد يحتمل أن يريد به إفراد الحج فقط والعمرة أو كل منهما بإحرام وإلمام صحيح بينهما على حدة.

قال في «النهاية»: والمراد الثالث استدلالاً بمواضع الاحتجاج لقولهم في دليله: إن ما في الإفراد زيادة الإحرام والسفر والحلق وهذا لا يكون إلا بالإحرام ...؟[٢] الكل ولقول محمد: لأن إحرامهما لو اتحد لكان هو القران، ورده الشارع بأنه إنما قاله حرزاً واستدلالاً بمواضع الخلاف لا نقلاً، وإطلاقهم أفضلية الإفراد يرده لأن ظاهره يراد به الأفراد بالحج وأيضاً لو كان كما قال لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لأن محمداً لم يبين أن قولهما خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعاً عليه انتهى، لكن جزم في «فتح القدير» بما في «النهاية» وهو الحق فقد قال النووي: الصواب الذي نعتقده أنه ﷺ أحرم بالحج مفرداً ثم أدخل عليه العمرة فصار قارناً[٣]، وهذا الإدخال وإن كان لا يجوز لنا على الأصح، إلا أنه يجوز له ﷺ للحاجة، ويؤيد ذلك أنه لم يعتمر تلك السنة عمرة مفردة لا قبل الحج ولا بعده، وقدمنا أنه لا خلاف أن القران أفضل من إفراد الحج بلا عمرة ولو جعلت حجته صلى الله عليه وسلم مفردة لزم أن لا يكون اعتمر تلك السنة ولم يقل أحد أن الحج وحده أفضل من القران انتهى، ولزوم كون محمد مع الشافعي ممنوع لما أنه يفضل الإفراد سواء أتى بالنسكين في سفرة واحدة أو في سفرتين ومحمد إنما فضله إذا اشتمل على سفرتين كذا في «البحر» وبه استغنى عما في «الحواشي السعدية» من أنه يجوز أن يكون معه على هذه الرواية وأما لزوم كون الكل معه فممنوع بقوله عندي.

(**وهو أن يهل**) أي: يحرم، وعدل عنه إيماء إلى أنه يرفع صوته بالتلبية (**بالعمرة والحج**) أي: يجمع بينهما في الإحرام حقيقة أو حكماً بأن يحرم بالعمرة أولاً ثم بالحج قبل أن يطوف لها الأكثر، أو عكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف له، وهو مسيء في الثاني، (**من الميقات**) اتفاقي إذ لا يشترط في الجمع الحقيقي ولا الحكمي أن يكون كذلك حتى صح من دويرة أهله بل هو الأفضل كذا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج (١٥٣٤)، وأبو داود في المناسك (١٨٠٠).

(٢) هكذا العبارة في الأصل وفيها سقط فليحرر.

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/١٠٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

ويقول اللهم إني أريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني ويطوف ويسعى لها ثم يحج كما مرَّ فإن طاف لهما طوافين، وسعى سعيين جاز، وأساء........................

في «الشرح» وفي «البحر» أراد بالميقات مكة وما كان في حكمها وذكره إشارة إلى أن القارن لا يكون إلا آفاقياً وهذا أحسن من كونه اتفاقياً، (**ويقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني**) بالنصب عطف على يهل والمراد به النية لا التلفظ فهو من تمام الحد، وبالرفع استئناف بيان للسنة إذ السنة للقارن بها كذا في «البحر» انتهى.

وأقول: فيه نظر ظاهر لأنه وإن أريد بالقول النفسي لا يتم لما مر أن الإرادة غير/ النية فالحق أنه ليس من الحد في شيء، ولم يبين ما به يصير القارن داخلاً في الإحرامين اكتفاء بما مر في إحرام الحج، إذ النية مع التلبية لا يختلف الحال فيهما بين أن يكون بحج أو عمرة، وما أحسن قول صاحب «الهداية» ويقول بعد صلاة الركعتين إلى آخره، وحذفه المصنف هنا استغناء بما مر في الحج، وهذا لأن الواو لا تفيد ترتيباً، (**ويطوف**) سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول منها (**ويسعى**) مهرولاً بين الميلين الأخضرين كما مر، (**لها**) أي: للعمرة. [١٤٢/ب]

(**ثم**) بعد ذلك (**يحج كما مر**)، فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده إن شاء، وفيه إيماء إلى أنه يقدم أفعال العمرة وهذا على وجه الوجوب، حتى لو نوى الطواف للحج لم يكن إلا لها لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] جعل الحج غاية وهو في معنى المتعة لأن فيها ترفقاً بأداء النسكين أيضاً فألحق به دلالة، وقرر في «فتح القدير» أن تقديم العمرة في القران مستفاد من نظم الآية لا بالحاق، ولا يتحلل بالحلق لأنه يكون جناية على إحرام الحج كذا في «الهداية» والظاهر أنه جناية على الإحرامين، وفي «المنتقى» عن محمد في قارن طاف لعمرة ثم حلق فعليه دمان، ولا يحل من عمرته بالحلق، ويؤيده أن المتمتع الذي ساق الهدي لو حلق بعد ما فرغ من أفعال العمرة وجب عليه دم ولا يتحلل بذلك من عمرته، بل يكون الحلق جناية على إحرامهما مع أنه ليس محرماً بالحج فهذا أولى.

(**فإن طاف لهما**) أي: الحج والعمرة (**طوافين**) لعمرته متوالين بلا سعي بينهما (**وسعى سعيين**) متواليين أيضاً وعبارته في «الجامع الصغير» القارن لو طاف طوافين لعمرته وحجته ثم سعى سعيين يجزئه وقد أساء أولى، إذ فرض المسألة فيما لو أتى بالسعي بعد الطواف والواو لا تفيد هذا المعنى (**جاز**) لأنه أتى بما هو المستحق (**وأساء**) بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه، كذا في «الهداية»، وهو ظاهر في أن المراد بأحد الطوافين القدوم وعليه جرى في «المبسوط» وغيره، إلا أن

www.besturdubooks.wordpress.com

وإذا رمى يوم النحر ذبح شاة، أو بدنة، أو سبعها وصام العاجز عنه ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة،..

لفظ الإجزاء في كلام محمد أن المراد بأحد الطوافين طواف الزيارة بأن أتى بطواف العمرة ثم استقبل بالوقوف ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى أربعة عشر شوطاً، ويدل على ذلك قوله في جواب المسألة يجزئه، إذ المجزئ عبارة عما يكون كافياً في الخروج عن عهدة الفرض، ولا يحصل الإجزاء بالإتيان بالسنة وترك الفرض وقولهم: إن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين وليس المراد بهما إلا طواف العمرة والزيارة، فإن قلت: المراد بالإجزاء معناه اللغوي وهو الاكتفاء به يرده التعليل بقوله: لأنه أتى بما هو المستحق عليه، إذ ظاهره أن المراد به المعنى الاصطلاحي، لقائل أن يقول: معنى قول محمد يجزئه أي: ما فعله من الإتيان بالسعي الواجب عليه للعمرة وإن قدم طواف الحج عليه لأن وصل سعي العمرة بطوافها غير واجب وهو المعني بقول صاحب «الهداية» لأنه أتى بما هو المستحق عليه، وهذا لأن محط الفائدة أن سعيه صحيح لكنه مسيء بتقديم طواف الحج عليه، وبهذا اكتفينا مؤونة التعبير بالإجزاء فتدبر، ولا دم إجماعاً.

(**وإذا رمى**) جمرة العقبة (**يوم النحر ذبح شاة**) قبل الحلق، فإن حلق قبله لزمه دم عند الإمام وأفاد كلامه أن الذبح قبل الرمي لا يجوز، لوجوب الترتيب، (**أو بدنة أو سبعها**) وهو جزء من سبعة أجزاء لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] فإما أن التمتع يشمل القران العرفي أو أنه لحق به دلالة لأن وجوبه في المتعة لشكر نعمة إطلاق الترفق بهما، وفي «الصحيحين»: «نحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة»[1] ولا بد من إرادة الكل للقربة وإن اختلف جهتها، حتى لو أراد أحدهم اللحم لم يجز كما سيأتي في الأضحية، والجزور أفضل من البقرة والبقرة أفضل من الشاة كذا في «الخانية» وغيرها، (**وصام العاجز عنه**) أي: عن الهدي (**ثلاثة**) ولو متفرقة لقوله تعالى: ﴿فصيام ثلاثة أيام في الحج﴾ [البقرة: ١٩٦] أي: في وقته لاستحالة كون أعماله ظرفاً له.

وأفاد بقوله: (**آخرها يوم عرفة**) أن صومها بعده لا يجوز، فقوله في «البحر»: أرادوا به بيان الأفضل فيه نظر، نعم لم يبين أول وقته ولا شك أنه بعد الإحرام بالعمرة في أشهر الحج، وإنما كان الأفضل تأخيرها إلى الثلاثة الأخيرة رجاء وجود الهدي، حتى لو قدر عليه في خلالها أو بعدها قبل يوم النحر لزمه وبطل الصوم لا إن قدر عليه

---

(١) أخرجه مسلم في الحج (١٣١٨)، وأحمد في مسنده (١٣٨١٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

وسبعة إذا فرغ ولو بمكة، فإن لم يصم إلى يوم النحر تعين الدم، وإن لم يدخل مكة، ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة.........

بعد الحلق، قبل صوم السبعة في أيام الذبح أو بعدها، ولو صام معه إن بقي يوم النحر لم يجز وإلا جاز.

(و) صام أيضاً (**سبعة إذا فرغ**) منها أي: من أفعال الحج (**ولو**) كان صومه إياها (**بمكة**) / لقوله تعالى: ﴿وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ [البقرة: ١٩٦] [١٤٣/أ] وفائدة الأخبار بأنها عشرة دفع توهم كون الواو في سبعة بمعنى أو كاملة، أي: في الثواب وفي كلامه إيماء إلى تفسير الرجوع بالفراغ عن الأفعال لأنه سبب للرجوع فذكر المسبب وأراد السبب مجازاً، بدليل أنه لو لم يكن له وطن بأن استمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص إجماعاً، وكذا لو رجع إلى مكة غير قاصد الإقامة بها حتى تحقق رجوعه إلى غير أهله ثم بدا له اتخاذها وطناً كان له أن يصوم بها إجماعاً أيضاً، مع أنه لم يتحقق منه الرجوع إلى وطنه بل إلى غيره كذا في «الفتح» قال بعض المتأخرين: والأقرب للصواب أن يراد به المعنى الحقيقي وهو الرجوع من منى بالفراغ عن أفعال الحج لتقدم ذكره.

وأقول: لا يخفى أن الداعي لهم إلى تفسير الرجوع بالفراغ عن الأفعال دون الرجوع إلى الأهل المراد الأول دون الثاني ولا شك أن تفسيره بما قال لا يطرد إذ الحكم يعم المقيم بمنى أيضاً ولا رجوع منه إلا بالفراغ عن الأفعال فما قاله المشايخ أولى، (**فإن لم يصم**) الثلاثة (**إلى يوم النحر تعين الدم**) ولم يجز الصوم مطلقاً لأن الهدي أصل وقد نقل حكمه عند العجز عنه إلى بدل موصوف بصفة خاصة على خلاف الأصل، إذ لا مماثلة تعقل بينهما فراعينا تلك الأوصاف فعند التعذر وجب المصير إلى الأصل، وهذا إنما يتم في السبعة على قول الرازي، أما على قول غيره من أن صوم السبعة ليس بدلاً بدليل جوازها مع وجوده فلا، لكن لا كلام أنه مقيد بتقدم الثلاثة (**فإن لم يدخل مكة**) كنى به عن عدم إتيان القارن بأكثر طواف العمرة، إذ الغالب أن الداخل المعتمر يأتي به فلا يرد عليه أنه لو دخلها ولم يأت به فالحكم كذلك، (**ووقف بعرفة**) بعد الزوال كما قيد به الحاكم قال في «الفتح»: وهو حق لأن ما قبله ليس وقتاً للوقوف فحلوله فيه كحلوله في غيره، وقيد بالوقوف لأنه لا يكون رافضاً لها بمجرد التوجه في الصحيح خلافاً لما روى الحسن قياساً على الجمعة والفرق على الظاهر أن ذاك منهي عنه وهذا مأمور به فأقيم بما هو من خصوصيات الشيء مقامه مسارعة إلى التخلص من الحرمة (**فعليه دم لرفض العمرة**) لتعذر أدائها إذ لو فعل لصار بانياً أفعالها على أفعال الحج وهو خلاف المشروع، لكنه تحلل منها

www.besturdubooks.wordpress.com

وقضاؤها.

باب التمتع

وهو أن يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها، ويسعى،........................

بغير طواف فوجب عليه دم كالحصر، وفيه إيماء إلى سقوط دم القران عنه، (و) عليه (**قضاؤها**) لأن الشروع فيها ملزوم كالنذر والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب التمتع

ذكره عقب القران لاقترانهما في معنى النفع بالناسكين، وقدم القران لمزيد فضله وهو لغة من المتاع أو المتعة وهو الانتفاع أو النفع، وشرعاً الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماماً صحيحاً كذا في «الهداية» واعترضه الإتقاني بأنه غير مانع لدخول من ترفق بهما في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن ترفق بهما في أشهر الحج من عامين وليسا متمتعين، وعن هذا عرفه الشارح بأن يفعل أفعال العمرة في أشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله إلماماً صحيحاً، واستغنى بقوله: من غير أن يلم إلى آخره عن قوله في سفر واحد لأن أحدهما يغني عن الآخر، وأجاب في «العناية» بأن ما ذكره تفسيره وما أورد شرطه وسيذكره، ورده بعض المتأخرين بأنه لا بد في التفسير من ذكر الشروط وبتقدير الاكتفاء بما هو الركن لا وجه للتعرض لبعض الشروط، قال في «الحواشي السعدية»: ويرد عليه أيضاً أنه غير جامع لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم إلماماً غير صحيح مع أنه متمتع عند الإمام والثاني، وأنه يصدق على القارن أيضاً وأجاب عن الأول بأن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكماً، وعن الثاني بأن القران غير محدود.

وأقول: ويرد على الكل فائت الحج إذا أخر التحلل بعمرة إلى شوال فتحلل بها فيه وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً مع صدق التعريفين عليه، ولا سيما على تعريف الشارح ولذا قال في «الفتح»: والمراد من العام عام الفعل لا عام الإحرام، فقد روى ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على إحرامه إلى شوال من قابل فطاف لعمرته فيه ثم حج من عامه كان متمتعاً، والحيلة لمن دخل مكة محرماً بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أنه لا يطوف بل يصبر إلى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف، فإنه متى طاف وقع عن العمرة ثم لو أحرم بأخرى بعد دخول أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعاً في قول الكل، لأنه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهم، إذا تقرر هذا فقول المصنف: (**وهو أن يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعى**) ليس على إطلاقه بل لا بد من كون الطواف أو أكثره في

www.besturdubooks.wordpress.com

ويحلق، أو يقصر وقد حل منها، ويقطع التلبية بأول الطواف، ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم ويحج ويذبح فإن عجز فقد مرَّ فإن صام ثلاثة من شوال فاعتمر لم يجزه عن الثلاثة، وصح لو بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف.........

أشهر الحج كما مر والاعتذار/ عنه بأنه إنما أطلقه لما سيصرح به في هذا الباب [١٤٣/ب] (**ويحلق أو يقصر**) جعله ذلك من صفته ظاهر في لزومه وليس كذلك، بل لو أخره حتى أحرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعاً كذا في «الفتح» وقوله في «البحر»: إنما ذكره لبيان تمام أفعال العمرة لا لأنه شرط فيه خروج عن الظاهر بلا دليل، ولو قيل: إنما قاله ليقابل به قوله بعد في المتمتع الذي ساق الهدي ولم يتحلل إلى آخره بيان للفرق بين المتعين لم يبعد.

(**ويقطع التلبية بأول الطواف**) لأنه عليه الصلاة والسلام «كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر»[1] رواه أبو داود (**ثم يحرم بالحج**) فيه إيماء إلى أن إحرامه به بعد الفراغ من أفعالها غير شرط (**يوم التروية من الحرم**) لأنه في معنى المكي، وكونه من المسجد أفضل ومكة أفضل من غيرها، ولم يقل: وقبله أحب مع أنه كذلك مسارعة إلى الخير اكتفاء بما سيأتي فيمن ساق الهدي لأنهما لا يختلفان فيه، ثم يحج لا بد أن يقول: من عامه ذلك لما مر وما في «البحر» من أنه إنما حذفه للعلم به ففيه نظر ظاهر، ثم إذا حج فعل ما يفعله المفرد إلا طواف القدوم وقول صاحب «الهداية»: لو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح إلى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لأنه قد أتى بذلك مرة لا يدل على مشروعية طواف القدوم للمتمتع كما توهمه صاحب «العناية» إنما دلالته على أن السعي لا يكون إلا بعد طواف لا بقيد كونه طواف القدوم، حتى لو تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه طواف الحج نبه على ذلك في «فتح القدير».

(**ويذبح فإن عجز**) عن الذبح (**فقد مر**) في القران (**فإن صام ثلاثة**) أيام (**من شوال**) قبل أن يحرم بالعمرة دل على ذلك قوله: (**فإن اعتمر**) أي: أحرم بعمرة ولم يقل ثم اعتمر لأنه إذا لم يجز مع التعقيب فمع التراخي أولى (**لم يجز عن الثلاثة**) لأنه تعجيل قبل وجود السبب أعني التمتع، بمعنى الترفق لأداء النسكين، ولم يطلق عدم الجواز لأنه يجوز نفلاً (**وصح لو**) صامها (**بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف**)، لأنه بعد وجود السبب قيد بكونه في أشهر الحج لأنه قبلها لا يجوز مطلقاً، أعني سواء أحرم

---

(١) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول الله (٩١٩)، وأبو داود.

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن أراد سوق الهدي أحرم وساق وقلد بدنته بمزادة، أو نعل ولا يشعر، ولا يتحلل بعد عمرته،..

أو لا، وقد مر أن الأفضل تأخيره إلى سابع الحجة لرجاء القدرة على الهدي، **(فإذا أراد سوق البدنة)** بيان للنوع الثاني من نوعي التمتع وهو الأفضل اقتداء به عليه الصلاة والسلام وأخره لما فيه من زيادة وصف وتقديم الذات أولى **(أحرم)** أي: أتى بالإحرام وهو النية مع التلبية يعني إحرام العمرة **(وساق)** الهدي بعده لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك بذي الحليفة، قال في «البحر»: والواو هنا بمعنى ثم لأن الأفضل أن لا يحرم بالسوق والتوجه بل بالتلبية والنية ثم السوق

وأقول: ليس في كلامه بتقدير إبقاء الواو على بابها ما يدل على ما ادعاه لأنها لمطلق الجمع، وظاهر أن معنى أحرم أتى به وهو إنما يكون بالنية مع التلبية لأنه شرع فيه لا كما توهمه في «البحر» والسوق أفضل من القود إلا إذا تعذر وقلد بدنته بمزادة وهي قطعة من أدم **(أو نعل)** لأنه عليه الصلاة والسلام «قلد بدنته»[١] وقد مر أنه أفضل من التحليل لأن له ذكراً في القران، وأشار إلى أن الغنم لا تقلد، **(ولا يشعر)** بدنته عند الإمام، فإن فعله كره تحريماً وقالا: إنه حسن يعني أدون من السنة، وهو لغة الجرح حتى يسيل منه الدم كما هو ظاهر كلام الجوهري وغيره، وعرفا ضربها بالحربة في أحد سنامها حتى يخرج منه الدم ليلطخ به سنامها فقيل: في الجانب الأيمن واختاره القدوري، والأشبه بالصواب كونه في الجانب الأيسر، وجعله فخر الإسلام الأول عن الشافعي، والثاني عن أئمتنا، ونسب في «الكافي» الثاني إلى الثالث والأول إلى الشافعي وقدم القدوري قولهما، قيل: لأنه يرى أن الفتوى ذلك لما اشتهر في إشعاره عليه الصلاة والسلام.

وما قيل من أن تعارض المحرم وهو النهي عن المثلة والمبيح رد بمنع كونه مثلة للقطع بأنها ليست كل جرح بل ما تكون تشويها كقطع الوجه والأذنين، وما قيل: من أنها ما يصنع بالحيوان مما يصير به مثلة أو إيلام من وجب قتله أو أبيح قتله فلا أصل له، والأولى ما قاله الطحاوي: إنه إنما كره إشعار أهل زمانه لأنهم كانوا لا يحسنون مجرد شق الجلد بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الألم ويخاف منه السراية وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما، **(ولا يتحلل بعد عمرته)** لخبر البخاري: «إني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر»[٢] ولو حلق في هذه الحالة لزمه

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب ما يلبس من الثياب والأردية والأزر (١٥٤٥).

(٢) أخرجه البخاري في الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج (١٥٦٦)، ومسلم في الحج، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج (١٢٢٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

ويحرم بالحج يوم التروية، وقبله أحب فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه،..........

دم ومقتضاه أنه/ يلزمه كل جناية أتى بها على الإحرام، (**ويحرم**) المتمتع الذي ساق [١٤٤/أ] الهدي (**يوم التروية**) كما مر فيمن لم يسق، (**وقبله أحب**) مسارعة إلى البر.

(**فإذا حلق**) هذا المتمتع رأسه (**يوم النحر حل من إحراميه**)، يعني: إحرام العمرة والحج، وأورد أن إحرام العمرة لو بقي للزم القارن بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف دمان لكنه إنما يلزمه دم واحد، وأجيب بأن إحرامها انتهى بالوقوف ولم يبق إلا في حق التحلل، لأن الله تعالى جعل الحج غاية إحرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعد إلا ضرورة وهي ما ذكرنا فلم تقع الجناية عليه كذا في «النهاية»، واستبعده الشارح بقولهم: لو جامع القارن بعد الوقوف كان عليه بدنة للحج وشاة للعمرة، ولو بعد الحلق قبل الطواف لزمه شاتان.

قال في «الفتح»: وما في «النهاية» إنما هو قول شيخ الإسلام ومن تبعه، وقد صرح به صاحب «النهاية» عنه في آخر فصل جزاء الصيد، وأكثر عبارات الأصحاب مطلقة وهي الظاهرة أن قضاء الأعمال لا يمنع بقاء الإحرام والوجوب إنما هو باعتبار أنه جناية على الإحرام، والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا، بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم أن فيما بعد الحلق البدنة والشاة وعن بعضهم البدنة فقط ونبين ما هو الأولى، ثم ذكر في الجنايات عن الوبري إيجاب البدنة للحج ولا شيء عليه للعمرة، قال: ويظهر أنه الصواب لأن إحرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء، ويبقى في حقهن فإذا حلق، فلينظر بعد أفعالها حل بالنسبة إلى ما حرم عليه وإنما عهدنا ذلك في إحرام الحج فإذا ضمّ إحرام العمرة إليه استمر كل إلى ما عهد له في الشرع فينطوي بالحلق إحرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل بالحج فقط انتهى، وهو ظاهر في بقاء الإحرام لها قبل الحلق فقط لا مطلقاً كما هو ظاهر ما في «الشرح». ثم قال في «الفتح»: إن شيخ الإسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وفي الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو إما أن يكون إحرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجناية عليه شيئاً أو لا، فإن أوجب لزم شمول الوجوب وإلا فشمول العدم انتهى. ومن هنا قال في «البحر»: تناقض كلام شيخ الإسلام.

وأقول: يمكن أنه قائل بانتهائه بالوقوف إلا في حق النساء وقد نقل في «الغاية» معزياً إلى «المبسوط» و«البدائع» والإسبيجابي لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة كان عليه بدنة للحج وشاة للعمرة، لأن القارن يتحلل من إحرامين بالحلق إلا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن أيضاً، وهذا يخالف ما ذكره في «الكتاب» و«شروح القدوري».

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا تمتع ولا قران لمكي ومن حولها فإن عاد المتمتع إلى بلده بعد العمرة،..............

(**ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها**) أي: مكة وإنما لهم الإفراد لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة: ١٩٦] بناء على عود اسم الإشارة إلى التمتع، والقران بمعناه لا إلى الهدي، ومن يليها ممن كان داخل الميقات في حكم حاضري المسجد الحرام، وإن كان بينهم وبينها مسيرة سفر نفى الصحة أو الحل، وبالثاني جزم في «غاية البيان» حيث قال: ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه.

وفي «التحفة» لو تمتعوا جاز وأساؤوا وعليهم دم الجبر: زاد في «السراج» ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار وهكذا ذكر الإسبيجابي وعليه فاشتراط عدم الإلمام في المتمتع يعني المثاب عليه المستلزم لدم الشكر، إلا أن ظاهر كلامهم هو الأول وهو الموافق لقوله بعد: (**فإن عاد المتمتع إلى بلده**) إلى آخره وعليه فلا يتحقق العمرة منه في أشهر الحج، لأنه إذا لم يتحقق منه التمتع الشرعي لا يكون متعة منه إلا للعمرة لعدم امتناع الحج، وقد صرح أصحاب المذهب بأن الآفاقي المتمتع لو عاد إلى بلده بطل تمتعه اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه وأن شرط التمتع مطلقاً عدم الإلمام الصحيح ولا وجود للمشروط بدون شرطه، ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الإثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعاً مع ارتكاب النهي، ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من بعض المشايخ كذا في «الفتح» ملخصاً، واختار منعها أيضاً وإن لم يحج لكن لا يخفى أن ما استدل به من كلام أئمة المذهب لا يقتضي عدم تحققها منه بل عدم كونه متمتعاً وهو الموافق لما سيأتي في إضافة الإحرام إلى الإحرام من أن المكي لو أدخل إحرام الحج على العمرة بعد / ما طاف لها أو لم يطف ولم يرفض شيئاً [١٤٤/ب] أجزأه لأنه أتى بأفعالها كما التزمه غير أنه منهي عنه، وبهذا عرف أنه يتصور الجمع بين العمرة والحج في حق المكي لكن لا على وجه التمتع والقران، وهذا هو المترجم له في الباب الآتي.

واعلم أن إطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن يسوق الهدي أو لا، لأن سوق الهدي إنما يمنع صحة الإلمام في حق الآفاقي لما أن العود واجب عليه، وليس المكي كذلك، وقد يتحقق القران منه إذا خرج إلى الكوفة وأحرم بحجة وعمرة لأنهما ميقاتيتان حينئذ وقيده المحبوبي بما إذا خرج قبل أشهر الحج أما إذا خرج بعدها فقد منع من الميقات فلا يتغير بخروجه منه بخلاف المتمتع لوجود الإلمام وسيأتي لهذا إضافة بيان في باب الإضافة، وإن عاد المتمتع أي: مريد التمتع إلى بلده (**بعد العمرة**) أي: بعد الفراغ من أفعالها

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم يسق الهدي بطل تمتعه، وإن ساق لا، ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج كان متمتعاً وبعكسه لا، وهي شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة،

(و) الحال أنه (**لم يسق الهدي بطل تمتعه**) فيه تجوز ظاهر إذ بطلان الشيء فرع وجوده ولا وجود له مع فقد شرطه فلو قال: لم يكن متمتعاً لكان أولى، قيد بالمتمتع لأن القارن لا يبطل قرانه بعوده، وببلده لأن عوده إلى غيرها لا يبطله عند الإمام وسويا بينهما، وبقوله بعد العمرة لأنه لو عاد قبل أن يطوف لها أو بعد ما طاف الأقل لم يبطل وكذا لو عاد قبل لأن العود مستحق عليه عندهما ومندوب عند الثاني، (**وإن ساق**) الهدي (**لا**) يبطل تمتعه بعوده عندهما خلافاً لمحمد لأن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع، لأن السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه كذا في «الهداية»، وفي قوله ما دام إيماء إلى أنه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه كان له ذلك لأنه لم يحرم بالحج بعد، وإذا ذبح الهدي أو أمر بذبحه وقع تطوعاً أما إذا لم يعد إلى بلده وأراد نحر الهدي والحج من عامه لم يكن له ذلك، فلو فعل وحج من عامه لزمه دم التمتع ودم آخر لإحلاله قبل يوم النحر، كذا في «المحيط».

(**ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها**) أي: الأشواط (**فيها**) بأن طاف فيها أربعة أشواط بعد ما طاف قبلها ثلاثة (**وحج**) من عامه ذلك (**كان متمتعاً**)، لأنه أوقع أكثر طوافها في أشهر الحج، (**وبعكسه**) وهو ما لو طاف الأكثر قبلها والأقل فيها (**لا**) أي: يكون متمتعاً، لأن المتعة اختصت بأفعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد، لا فرق في ذلك بين أن يكون ذلك الطواف جنباً أو محدثاً ثم يعيده فيها أو لا، لأن طواف المحدث لا يرتفض بالإعادة وكذا الجنب على قول الكرخي والرازي وإن قال بارتفاعه، إلا أنه ثمة منع منه مانع هو تعلق المنع به عن المتعة في هذا السفر، كذا في «المحيط» ودل كلامه أن الاعتمار قبل أشهر الحج مانع من التمتع سواء اعتمر بعد ذلك في أشهر الحج أو لا وأن إنشاء الإحرام فيها غير شرط، وهل هذا الشرط في القران أيضاً؟ قال في «المحيط»: لا، (**وهي**) أي: أشهر الحج المفادة بقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧] شهران وبعض الثالث روي ذلك عن العبادلة وغيرهم وإلى ذلك أشار بقوله: (**شوال**) سمي به لشول أرباب اللقاح فيه، (**وذو القعدة**) بفتح القاف وكسرها سمي بذلك لأن العرب كانت تقعد عن القتال فيه، (**وعشر ذي الحجة**).

أما كون شوال وما بعده منها مع أن الحج لا يصح فيهما فلصحة بعض أفعاله فيهما ألا ترى أن الآفاقي لو قدم مكة في شوال وطاف للقدوم ثم سعى بعده أجزأه ذلك عن السعي الواجب في الحج، ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزئه، ودخل في

www.besturdubooks.wordpress.com

وصح الإحرام به قبلها وكره ولو اعتمر كوفي فيها، وأقام بمكة،..................

عشر ذي الحجة يوم النحر، وعن الثاني لا بدليل فوات الحج بطلوع فجره، ورد بأنه يبعد أن يوضع لأداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه، وقد وضع لطواف الزيارة على أنه وقت للوقوف في الجملة بدليل ما قاله السروجي: لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا ثم ظهر أنه يوم النحر أجزأهم لا إن ظهر أنه الحادي عشر، فإن قلت: كيف كان الشهران وبعض الثالث أشهراً؟ أجيب بأن اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد، أو نزل بعض الشهر منزلة كله قاله الزمخشري، قال بعض المتأخرين: والأول أوجه لما في الثاني من إخراج الثالث عن غير المراد، قال في «البحر»: وما في «غاية البيان» من أنه عام مخصوص ففيه نظر، لأن أخص الخصوص في العام إذا كان جمعاً ثلاثة، وأقول: الذي في «غاية البيان» ما لفظه يجوز أن يراد من العام الخاص إذا دل الدليل وقد دل نقلاً وعقلاً انتهى. والفرق بين العام المخصوص والعام الذي أريد به خاص لا يخفى.

(**وصح الإحرام به**) بالحج (**قبلها**) أي: الأشهر لأنه شرط فأشبه الطهارة في حق جواز التقديم / على الوقت لا مطلقاً، ألا ترى أن الصبي لو بلغ بعده لا يجوز له أداء [١٤٥/أ] الفرض به بخلاف ما لو بلغ بعد التوضؤ، وإنما لم يجز تقديم تكبيرة الإحرام على القول بشرطيتها لاتصالها بالأفعال، (**وكره**) اختلف المتأخرون في المعنى الذي لأجله كره التقديم فكان ابن شجاع يقول: لأنه أحرم قبل الوقت، وكان الفقيه أبو عبد الله يقول: لأنه لا يأمن من مواقعة المحذور فأما إذا أمن ذلك لا يكره، كذا في «الذخيرة» وفيها لا يكره الإحرام بالحج يوم النحر ويكره قبل أشهر الحج.

أقول: فيه إفادة أن المراد بالوقت وقت الحج ولو لعام مضى، إلا أن الظاهر ما قاله الفقيه إذ لا معنى لكراهة فعل شرط قبل وقت شروطه إلا كما قال، ولذا لم يعرج أكثر الشراح على غيره وإحرامه يوم النحر ينبغي أن يكون مكروهاً حيث لم يأمن وإن كان في أشهر الحج وما في «الكتاب» مقيد بذلك، وإطلاقه يفيد التحريم، وقد صرح في «النهاية» ساءته (**ولو اعتمر كوفي**) أي: آفاقي لا بخصوص كونه منسوباً إلى الكوفة (**فيها**) أي: في أشهر الحج[١] اتخذه داراً بأن نوى الإقامة فيه خمسة عشر يوماً أو لا كما في «البدائع» وغيرها (و) حج من عامه ذلك كان متمتعاً أما إذا (**أقام بمكة**) أو دخل المواقيت فلأنه ترفق بنسكين في سفر واحد في أشهر الحج وهو آية التمتع، وأما إذا أقام خارجها فذكر الطحاوي أن هذا قول الإمام، وعندهما لا يكون متمتعاً لأنه من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية وله أن حكم السفر الأول قائم ما لم يعد إلى وطنه، وأثر الخلاف يظهر في لزوم الدم وغلطة الجصاص في نقل الخلاف بل

---

(١) في العبارة سقط فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

أو ببصرة، وحج صح تمتعه، ولو أفسدها فأقام بمكة وقضى وحج لا إلا أن يعود إلى أهله، وأيهما أفسد مضى فيه، ولا دم عليه، ولو تمتع، وضحى لم يجزه عن المتعة،.........

يكون متمتعاً اتفاقاً، لأن محمداً ذكر المسألة ولم يحك فيها خلافاً قال أبو اليسر: وهو الصواب وفي «المعراج»: إنه الأصح، لكن قال في «الحقائق»: كثير من مشايخنا قالوا: الصواب ما قاله الطحاوي وقال الصفار: كثيراً ما جربناه فلم نجده غالطاً وكثيراً ما جربنا الجصاص فوجدناه غالطاً، قال الشارح: والمسألة الآتية تؤيد ما حكاه الطحاوي، قيد بالكوفي لأن المكي لا تمتع له، وبأشهر الحج لأنه لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعاً اتفاقاً أيضاً إن لم يكن ساق الهدي، قال في «البحر»: ولو قال: وخرج إلى البصرة كما في «المجمع» لكان أولى لأن الحكم عند الإمام لا يختلف بين الإقامة وعدمها والأول محل الخلاف، وفي الثاني يكون متمتعاً اتفاقاً كما في «المصفى».

وأقول: فيه نظر لأن إذا لم يبطل **(تمتعه)** بالإقامة فبعدمها أولى، والتقييد بالخروج لا يفهم الحكم فيما لو أقام، فما هنا أولى، **(ولو أفسدها)** أي: أفسد الكوفي العمرة السابقة بأن جامع قبل أفعالها **(وأقام بمكة)** ليس بقيد والمراد بموضع لا أهل له فيه دل على ذلك قوله إلا أن يعود **(وقضى)** عمرته **(وحج)** من عامه ذلك، **(لا)** أي: لا يكون متمتعاً لأن سفره انتهى بالفاسدة، وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لأهل مكة **(إلا أن يعود إلى أهله)** بعد ما أفسدها وحل منها ثم رجع فيقضيها ويحج من عامه، فإنه يكون متمتعاً لأن عمرته حينئذ ميقاتية وحجته مكية، وقالا: إن خرج من مكة وجاوز الميقات ثم عاد كان متمتعاً وإن لم يعد إلى أهله، لأنه لما وصل إلى موضع لأهله التمتع التحق بهم، وله أنه باق على السفر الأول ما لم يرجع إلى وطنه وقد انتهى بالفاسدة، وفي كلامه إيماء إلى أنه أفسدها في أشهر الحج بخلاف ما لو أفسدها قبلها ثم خرج قبل أشهر الحج وقضاها فيها وحج من عامه كان متمتعاً اتفاقاً، وهذا القيد لا بد منه ليتم الحصر والله الموفق.

(وأيهما) يعني النسكين من الحج أو العمرة **(أفسد)** الكوفي المتمتع **(مضى فيه)** لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام بالأفعال أي: أفعال الحج فيما إذا أحرم به وأفسده، وأفعال العمرة كذلك وقول بعض الشارحين أي: أفعال العمرة لأن فائت الحج يتحلل بأفعالها رد بما سيأتي أن من أفسد حجه لزمه شاة وأن يمضي فيه **(ولا دم عليه)** للمتعة، لأنه لا يترفق بأداء نسكين صحيحين، **(ولو تمتع)** الشخص **(وضحى لم يجز)** تلك الأضحية **(عن)** دم **(المتعة)**، لأنه أتى بغير الواجب عليه إذ لا أضحية على المسافر ولم ينو دم التمتع، والتضحية إنما تجب بالشراء بنيتها أو الإقامة ولم يوجد واحد منهما وعلى فرض وجوبها لم يجز أيضاً لأنهما غيران، فإذا نوى عن

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو حاضت عند الإحرام أتت بغير الطواف، ولو عند الصدر تركته كمن أقام بمكة.

باب الجنايات

أحدهما لم يجز عن الآخر كذا في «الدراية» وفيه تصريح باحتياج دم المتعة إلى النية، قال في «البحر»: وقد يقال: إنه ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقد مر أنه لو نوى به التطوع أجزأه فينبغي أن/ يكون الدم كذلك بل أولى وقد خالف المصنف [١٤٥/ب] أصله إذ وضع المسألة فيه في المرأة تبعاً «للجامع» إيماء إلى أنها مثال، وقد قال بعضهم: إنما وضعها فيها لأنها إما واقعة امرأة سألت عنها الإمام فنقلت كذلك أو لأن الجهل عليهن أغلب، (**ولو حاضت**) المرأة (**عند الإحرام**) اغتسلت وأحرمت فإذا جاء أوان الأفعال (**أتت بغير الطواف**) من الموقفين ورمي الجمار وغيرها لقوله ﷺ لعائشة حين حاضت بسرف ككتف جبل بطريق المدينة: «افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»[١] متفق عليه.

(**ولو**) حاضت (**عند الصدر تركته**) لأنه عليه الصلاة والسلام رخص للحيض في تركه، حتى لو طهرت قبل أن تخرج لزمها بشرط أن يكون للعشرة أو لأقل وتعطى شيئاً من أحكام الطهارة (**كمن**) أي: كترك من (**أقام بمكة**) لأنه التحق بأهلها سواء أقام بعد ما حل النفر الأول وهو اليوم الثالث من أيام النحر أو لا، وهو قول أبي يوسف إلا أن ينوي الإقامة من بعد ما افتتح الطواف، والمروي عن الإمام محمد عدم سقوطه بعد ما حل قال في «الهداية»: لأنه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الإقامة بعد وفيه نظر إذ السبب هو الصدر ولم يوجد والوقت شرط ولهذا لا يجب عليها لو حاضت بعد الحلول والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب الجنايات

لما فرغ من ذكر أقسام المحرمين وأحكامهم شرع في باب عوارضهم باعتبار الإحرام والحرم من الجنايات والفوات والإحصار وقدم الجنايات لأن أداء القاصر أفضل من العدم وهي ما تجنيه من شر، أي: تحدثه تسمية بالصدر ومن جنى عليه جناية وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر وهو أخذه من الشجر

---

(١) أخرجه البخاري في الحيض، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت (٣٠٥)، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع (١٢١١).

www.besturdubooks.wordpress.com

تجب شاة إن طيب محرم عضواً، وإلا تصدق، أو ....

كذا في «المغرب» والمراد هنا خاص منه وهو ما يكون حرمته بسبب الإحرام أو الحرم وجمعها باعتبار أنواعها.

(**تجب شاة إن طيب محرم عضواً**) من أعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق، والطيب جسم له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك أطلقه فشمل العامد والناسي، وعلم من مفهوم شرطه أنه لو شم طيباً أو ثماراً طيبة لا كفارة عليه وإن كره، وقيد بالمحرم لأن الحلال لو طيب عضواً ثم أحرم فانتقل منه إلى آخر فلا شيء عليه اتفاقاً، وقيدنا بكونه من أعضائه لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط فلا شيء عليه إجماعاً كما في «الظهيرية»، ومن هنا قال في «البحر»: لو قال: عضوه لكان أولى، والبدن كله في حكم عضو واحد إن طيب كله في مجلس واحد لزمه كفارة واحدة ولو في مجالس لزمه لكل طيب كفارة كفر للأول أو لا عندهما، وأوجب محمد عليه واحدة إن لم يكفر للأول، وعم قوله عضواً ما لو طيب مواضع من بدنه كل واحد منها أقل من عضو لكن لو جمعت بلغته حيث تجب الكفارة والاقتصار على الشاة محله ما لو أزاله لوقته بعد ما كفر فلو أبقاه لزمه أخرى في أظهر القولين، لأنه محظور فكان لدوامه حكم الابتداء ويوافقه ما في «المنتقى» مس طيباً كثيراً فأراق له دماً ثم تركه على حاله وجب عليه لتركه دم آخر.

(**وإلا**) أي: وإن كان أقل من عضو (**تصدق**) كالفطرة وعندهما لقصور الجناية وقال محمد: يجب من الدم بقدره اعتباراً للجزء بالكل وبه جزم الإسبيجابي. اعلم أن عبارات محمد قد اختلفت في الحد الفاصل بين الكثير والقليل ففي بعضها جعل الكثير هو العضو فقال: لو خضب رأسه أو لحيته بالحناء لزمه دم وفي بعضها جعل الكثير في نفس الطيب فقال: إذا اكتحل المحرم بكحل فيه الطيب يكفيه الصدقة ما لم يفعل مراراً فإذا فعل ذلك مراراً فعليه دم، وقال في مواضع أخر: لو مس الطيب (**أو**) استلم الحجر فأصاب يده فإن كان كثيراً فعليه دم كذا في «الذخيرة» فبعض المشايخ أخذ بالأول وعليه جرى المصنف وغيره، والإمام الهنداوي أخذ بالثاني ووفق بعضهم باعتبار العضو عند قلة الطيب، والطيب عند كثرته ...[١] هو التوفيق.

قال في «المحيط» وغيره: وهو الصحيح هذا في البدن، أما الثوب والفراش إذا أكثر فيه طيب اعتبر فيه الكثرة والقلة على كل وكأن الفارق هو العرف وإلا فما يقع عند المبتلى. وفي «المجرد»: لو كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوماً يطعم نصف صاع، وإن كان أقل منه فصدقة وهذا يفيد تقدير الطيب في الثوب بالزمان وأن

---

www.besturdubooks.wordpress.com

(١) في العبارة ركاكة فلتحرر.

خضب رأسه بحناء،..

[١٤٦/أ] الشبر في الشبر داخل في/ القلة كذا في «الفتح» إذ (**خضب**) عطف على طيب (**رأسه بحناء**) بالمد والتنوين مصروفاً لأن وزنه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث بل الهمزة فيه أصلية، ولذا ذكره الجوهري في باب الهمز دون النون لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحناء طيب»(١) رواه البيهقي، وأفرد كلاً من الحناء والرأس بالذكر مع دخولهما تحت الطيب والعضو لخفاء كون الحناء طيباً، وتنصيصاً على أن الرأس عضو مستقل تبعاً لما في «الجامع الصغير»، وما في «الأصل» من قوله: وخضب رأسه ولحيته فالواو فيه بمعنى أو لأن اقتصاره في «الجامع» دل على أن كل واحد منهما مضمون كذا في «الهداية». قال الشارح: أي: بالدم وادعى في «البحر» أنه سهو بل اللحية مضمونة بالصدقة كما في «المعراج» عن «المبسوط».

وأقول: بل هو الساهي وذلك أن صاحب «المعراج» إنما نقل هذا عن «المبسوط» فيما لو اختضب بالوسمة بكسر السين وسكونها والأول أفصح شجرة ورقها خضاب فقال ما لفظه: ذكر في «المبسوط» خضب رأسه بالوسمة فعليه دم للخضاب بل لتغطية الرأس هذا هو الصحيح، فإن خضب لحيته به فليس عليه دم ولكن إن خاف من قتل الدواب أعطى شيئاً لأن فيه معنى الجناية من هذا الوجه لكونه غير متكامل فيلزمه الدم والصدقة منهما أي: من خضاب الرأس فإنه مضمون بالدم وخضاب اللحية فإنه مضمون بالصدقة كما ذكر في «المبسوط» انتهى.

وكيف يكون ما في «الجامع» دليلاً على أن كل منهما مضمون على ما توهم ولا اشتراك بينهما إذ وجوب الدم يغاير وجوب الصدقة، ويلزمه إيجاب الصدقة أيضاً فيما لو دهنها بالخطمي، وقد جزموا فيه بوجوب الدم عنده وعبارته في «الظهيرية»: لو دهن رأسه أو لحيته بالخطمي لزمه دم عند الإمام هذا كله إذا كان الحناء مائعاً فإن كان متلبداً فعليه دم آخر لتغطية الرأس ولم يقيده به إحالة على ما سيأتي من أنه لو غطى رأسه يوماً لزم دم وإلا فصدقة إذ لا شك أن التغطية بالتلبد لا يختص بالحناء بل قد تكون بالصمغ ونحوه وفيه يجب الدم فقط، قيد بالرأس لأنها لو خضبت يدها أو كفها كان عليها دم إن كان كثيراً فاحشاً وإلا فصدقة ذكره الإسبيجابي وغيره بخلاف خضاب الرأس فإنه موجب للدم مطلقاً كذا في «البحر».

وأقول: فيه نظر والتحقيق أن الرأس مثال لا قيد، والمراد بها العضو حتى لو خضب بها عضواً من أعضائه وجب الدم وهذا لأن من اعتبر في حد الكثرة العضو لا

---

www.besturdubooks.wordpress.com

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١٠١٢).

أو ادهن بزيت، أو لبس مخيطاً، أو غطى رأسه يوماً،..........

معنى للتفريق على قوله بين الرأس وغيره ولهذا سوى في «الفتح» بين الرأس واليد فقال: وكذا لو خضبت يدها بها ولم يقيده بقلة ولا كثرة وما في الإسبيجابي مبني على اعتبار الكثرة في نفس الطيب ولا تنس ذلك التوفيق.

(**أو ادهن بزيت**) خصه من بين الأدهان التي لا رائحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء فيما عداه من الأدهان كالشحم والسمن، ولا بد على هذا من كونه عمم الزيت في الحل بفتح الحاء وتشديد اللام يعني دهن السمسم فقد ذكر في «المبسوط» أنه كالزيت الذي هو دهن الزيتون وهذا عند الإمام، وقالا: عليه صدقة لأنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقاً فكانت الجناية قاصرة ولو أنه من أصل الطيب فإن الروائح تلقى فيه فتصير غالبة فصار كبيض الصيد في الأصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله، وكونه مطعوماً لا ينافيه كالزعفران كذا قالوا، ولقائل أن يقول: كونه يصير طيباً بإلقاء الروائح فيه لا يقتضي إلحاقه به بخلاف البيض فإنه بعرضية أن يصير صيداً، والخلاف مقيد بالزيت البحت بالمهملة أي: الخالص، أما المطيب منه فيجب به الدم اتفاقاً قيد بالادهان، لأنه لو أكل أو داوى به شقوق رجليه أو قطر أذنه لم يجب شيء بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية حيث يلزمه الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي، لكنه يتخير إذا كان لعذر بين الدم والصوم والإطعام على ما سيأتي هذا إذا أكله كما هو فإن جعله في طعام قد طبخ فلا شيء عليه، وإن خلطه بما يؤكل بلا طبخ فإن كان مغلوباً فكذلك غير أنه إذا وجدت معه الرائحة كره وإن غالباً وجب الجزاء ولو بما يشرب غالباً فدم وإلا فصدقة إلا أن يشرب مراراً فيجب دم فإن كان تداوياً خير به كما مر، قال الحلبي: لم أرهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما في أكل الطيب بعده وإنه بإثباته لجدير، والظاهر أنه إن وجد من الخالص رائحة الطيب كما قبل الخلط فهو غالب وإلا فمغلوب وإذا كان غالباً فإن أكل منه أو شرب شيئاً كثيراً وجب عليه دم والكثير ما يعده العارف العدل كثيراً والقليل ما عداه، فلو أكل ما يتخذ من الحلوى المتخذة بالعود ونحوه فلا دم عليه غير أنه إن وجدت الرائحة منه كره بخلاف الحلوى المضاف إلى أجزائها الماورد والمسك فإن في أكل الكثير دماً والقليل صدقة انتهى.

قال في «البحر»: وينبغي التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب إما بعدم وجوب شيء أصلاً أو وجوب الصدقة فيها (**أو لبس مخيطاً أو غطى رأسه يوماً**) قيد فيهما لأن الانتفاع الكامل لا يحصل إلا بالدوام إذ المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشتمل عليهما فقيدناه به أطلق في لبس المخيط

www.besturdubooks.wordpress.com

وإلا تصدق، أو حلق ربع رأسه، أو لحيته،........................

فشمل ما لو وجد اللبس بعد الإحرام أو أحرم وهو لابسه فدام عليه يوماً وليلة، وما لو كان مختاراً أو مكرهاً أو نائماً، نعم عدم الاختيار إنما أسقط الإثم فقط بخلاف ما لو ارتدى بالقميص أو الذردية أو وضع القبا على كتفيه والتقييد باليوم إنما هو لنفي الأقل لا الزيادة حتى لو دام على ذلك أياماً أو كان ينزعه ليلاً ويعاود لبسه نهاراً أو عكسه فكذلك إلا أن يعزم على الترك عند الخلع، فإن عزم ثم لبس يعود الجزاء إن كفر للأول اتفاقاً، وإلا فكذلك عندهما خلافاً لمحمد، وأجمعوا أنه لو لبس القميص والعمامة والخفين يوماً كان عليه دم واحد لأنه لبس واحد وقع على جهة واحدة هذا إذا لم يتعدد سبب اللبس فإن تعدد كما إذا اضطر إلى عمامة فلبسها مع قميص كان عليه كفارتان يتخير في أحدهما، وهي ما للضرورة دون الأخرى، ولو اضطر إلى قميص فلبس قميصين أو إلى قلنسوة فلبسها مع عمامة لزمه واحدة يخير فيها لاتحاد السبب، ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوماً أو يومين فما دام في شك من زوالها فليس عليه إلا كفارة واحدة، وإن تيقن زوالها كان عليه أخرى لا يتخير فيها قال الحلبي: ومقتضى هذا أنه لو لبس مخيطاً لبرد ثم صار يلبس وينزع حتى زال ذلك البرد ثم أصابه برد غير الأول عرف ذلك بوجه من الوجوه فلبس كذلك إنه يلزمه كفارتان انتهى. والحكم في المذهب مسطور كذلك ففي «فتح القدير» من صور تعدد السبب واتحاده كما إذا كان به مثلاً حمى يحتاج إلى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها كان عليه كفارة واحدة وإن تعدد اللبس ما لم تزل عنه فإن زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها عرف ذلك فعليه كفارتان. واعلم أن عطف غطى على لبس يقتضي أنه غيره، قال في «البحر»: والتحقيق أنه من جملة لبس المخيط لما مر من مسألة جمع اللباس.

وأقول: التحقيق أن بين لبس المخيط والتغطية عموماً وخصوصاً مطلقاً فيجتمعان في التغطية بنحو العرقية المخيطة وتتفرد التغطية بوضع نحو الشاش مما ليس مخيطاً على رأسه وهذا كاف في صحة التغاير وأراد بها ما يغطى به عادة فخرج نحو الطشت والإجانة والعدل وسكت عن مقدار التغطية الموجبة للدم، والمذكور في «الأصل» تقديرها بربع العضو لا فرق في ذلك بين الرأس والوجه وغيرهما وفيما دونه صدقة وروى ابن سماعة عن محمد اعتبار الأكثر، **(وإلا)** أي: وإن لم يلبس ولم يغط يوماً كاملاً والليلة كاليوم **(تصدق)** لقصور الجناية وجعل في «الخزانة» في الساعة نصف صاع وفيما دونها قبضة من بر وهو ظاهر في أنه أراد بها الساعة الفلكية **(أو حلق)** عطف على ما يجب فيه الدم من **(ربع رأسه أو)** ربع **(لحيته)**، لأن حلق هذا

www.besturdubooks.wordpress.com

وإلا تصدق كالحالق، أو رقبته، أو إبطيه، أو أحدهما، أو محجمه،..................

المقدار منها فيه ارتفاق كامل لأنه معتاد لما أن بعض الأتراك يحلقون رؤوسهم وبعض العلوية نواصيهم وأخذ الربع من اللحية معتاد بأراضي العراق إلا أن هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو للزينة فتجب الكفارة احتياطاً، والتقدير بالربع وهو قول علمائنا الثلاثة وهو الصحيح خلافاً لما حكاه الطحاوي عنهما من التقدير بالأكثر، ولو حلق رأسه وأراق دماً ثم لحيته وهو في قيام واحد فعليه دم آخر بخلاف ما إذا لم يكفر/ [١٤٦/ ب] للأول وما في «مناسك الفارسي» لو سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء يلزمه كف من طعام إلا إن زيد على ثلاث شعرات فإن بلغ عشراً لزمه دم، وكذا إذا أخبر فاحترق ذلك.

قال في «الفتح»: إنه غير صحيح لما علمت من التقدير بالربع نعم في الثلاث كف من الطعام عن محمد وهو خلاف ما في «الخانية» قال: لو نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام، وفي «الخانية»: في الخصلة نصف صاع، ومن هنا قال في «البحر»: إن قوله: **(وإلا)** أي: فإن لم يكن المحلوق قدر الربع **(تصدق)** استثناها بناء على أن المراد بالصدقة المطلقة نصف صاع من بر كما في «الهداية» وغيرها، جرى الشارح وغيره إلا ما يجب بقتل القملة والجرادة أطلقه فشمل ما إذا كان في رأسه ما يبلغ ربعاً فحلق ما دونه أو لا، حتى لو كان أصلع والذي على ناصيته أقل من الربع فحلقه تصدق، وعلى هذا تفرع من بلغت لحيته الغاية في الخفة كالحالق أي: تصدق **(كتصدق الحالق)** رأس غيره، لا فرق بين كونه محرماً أو حلالاً وكذا المحلوق رأسه إلا إذا كانا حالين، إلا أن في كلامه اشتباه أيضاً وذلك أن المحلوق رأسه لو كان حلالاً وكان الحالق محرماً تصدق بما شاء وفي غيره نصف صاع، **(أو رقبته)** بالنصف عطف على ربع رأسه أي: فحلق رقبته كلها **(أو)** حلق **(إبطيه أو أحدهما أو محجمه)** بفتح الميم موضع المحجمة لأن كل واحد مما ذكر عضو كامل وبحلقه يكمل الارتفاق وعبارته في «الجامع الصغير» أخصر وأفود منها هنا حيث قال: وقال أبو يوسف ومحمد: إذا حلق عضواً فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فطعام وهذا لأن الجزاء يلزم بحلق الصدر والساق والعانة أيضاً وخصصهما بالذكر لأن الرواية محفوظة عنهما لا غير، واعتبر في هذه الأعضاء الكل وفي الرأس واللحية الربع لأن العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض ارتفاقاً وهذا في المحجمة قول الإمام، وقالا: «عليه صدقة لأنه ﷺ احتجم وهو محرم»(١) متفق عليه وحمله

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب الحجامة للمحرم (١٨٣٥)، ومسلم في الحج، باب جواز الحجامة للمحرم (١٢٠٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي أخذ شاربه حكومة عدل، وفي شارب حلال، أو قلم أظفاره طعام،.................

الإمام على أنه احتجم في موضع لا شعر فيه أطلق في محجمه وهو مقيد هنا بما إذا كان الحلق لهذا الموضع وسيلة إلى الحجامة أما إذا لم يكن حلقه ولم يحتجم لزمه صدقة كذا في «البحر» معزياً إلى «فتح القدير» ولم أجده في نسختي منه.

واعلم أن المتفرق من الحلق يجمع كالطيب، وذكر الحلق في الإبطين تبع فيه «الجامع الصغير» إيماء إلى جوازه وإن كان النتف بأن ينظر إلى المأخوذ ما نسبته من اللحية معتبراً معها الشارب كما يفيده ما في «المبسوط» من الشارب طرف من اللحية هو معها عضو واحد لا أنه ينسب من ربع اللحية وحدها فإن كان المأخوذ مثل ثمنها معه وجب ثمن الشاة أو أقل أو أكثر فبحسابه وهذا رواية «الجامع الصغير» وجعله الجرجاني قول محمد، والأصح أنه يجب نصف صاع لأن عند الإمام ما لا يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة، قيل: في ذكر محمد الأخذ في الشارب وهو القص دلالة على أنه السنة فيه دون الحلق، وفيه نظر أن الحلق أخذ أيضاً فإن ادعى أن استعماله في القص أكثر منعناه، ولئن سلم فليس المقصود من ذكره أولاً ما ذكر بل بيان ما فيه إزالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر الحلق في الإبطين والسنة فيهما النتف هذا واختلف في المسنون منهما، والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أنه القص، قال في «البدائع»: وهو الصحيح وقال الطحاوي: القص حسن والحلق أحسن، وهو قول علمائنا الثلاثة.

(وفي) أخذ المحرم **(شارب الحلال أو قلم أظافره طعام)**، لأنه لا يعرى عن نوع ارتفاق لما أنه يتأذى بتفث غيره وإن كان أقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام، وفسره الشارح بالصدقة، وقال العيني: كالفطرة وهو مسلم في قلم الأظافر على ما في «المبسوط» حيث قال: الجواب في قص الأظافر هنا كالجواب في الحلق وفي «المحيط»: قال عليه صدقة.

قال في «شرح الطحاوي» نصاً عن الإمام: لكن في «الأصل» و«الكافي» لو حلق المحرم رأس حلال تصدق بشيء وإن حلق المحرم رأس محرم آخر بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة ثم قال: والجواب في قص الأظافر كالجواب في الحلق وهذه العبارة تقتضي في الحلال أنه يطعم أي شيء شاء وبذلك صرح قاضي خان في «شرح الجامع» حيث قال: محرم أخذ من شارب حلال أو قص

www.besturdubooks.wordpress.com

أو قص أظفار يديه ورجليه بمجلس، أو يداً أو رجلاً، وإلا تصدق، كخمسة متفرقة ولا شيء بأخذ ظفر منكسر،........................

أظافره أو حلق رأسه أطعم ما شاء وفي «التاتارخانية»[1] لو حلق رأس حلال أو أخذ من شارب/ حلال وفي «الجامع الصغير» أو قلم أظافير غيره أطعم ما شاء عندنا خلافاً [١٤٧/أ] للشافعي، وعلى هذا الخلاف إذا حلق رأس محرم أو أخذ من شارب محرم انتهى.

وبهذا علم أن أخذ المحرم شارب غيره يوجب الطعام سواء كان المأخوذ شاربه حلالاً أو لا فالحلال ليس قيداً غير أن المذكور في غير كتاب أنه في أخذ شارب الحلال يتصدق بما شاء لا بقيد كونه كالفطرة والأولى أن يقال: عبر بالطعام دون الصدقة إيماء إلى أنه يطعم ما شاء كما مر عن «الأصل» و«الكافي» وهو الموافق لما في «الهداية»، (**أو قص**) عطف على ما يجب فيه الدم بقرينة قوله: وإلا تصدق (**أظفار يديه ورجليه في مجلس**) واحد لتكامل الجناية مع اتحاد النوع قيد بالمجلس الواحد لأنه لو قصها في مجالس تعدد الدم سواء كفر للأول أو لا عندهما خلافاً لمحمد، لأن الغالب في هذه الكفارة معنى العبادة بدليل إيجابها على المكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر والجاهل بالحرمة ولا خلاف في تعددها مع اتحاد المحل كما إذا حلق رأسه أربع مرات كل مرة ربعاً.

(**أو**) قص (**يداً**) أي: أظافير يد (**أو رجلاً**) إقامة للربع مقام الكل، (**وإلا**) أي: وإن لم تكن يداً كاملة أو رجلاً (**تصدق**) لقصور الجناية (**كخمسة**) أي: كما يتصدق بقص خمسة من الأصابع (**متفرقة**) عندهما إلا أن يبلغ ذلك دماً فيدفع عنه ما شاء وأوجب محمد عليه الدم اعتباراً بما إذا حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة والفرق لهما أن الجناية هنا قاصرة لأنه يشينه بخلاف الحلق فإنه على هذا الوجه معتاد وإنما قال: كخمسة متفرقة مع دخولها في قوله: وإلا تصدق إيماء إلى أنه ليس المراد بالصدقة نصف صاع فقط بل كما يتصدق في قص خمسة متفرقة وقد استقر أنها عن كل ظفر نصف صاع وبه اندفع ما في «البحر» أن في كلامه اشتباهاً وخص الخمسة وإن كان الحكم في الزائد عليها كذلك تنصيصاً على محل الخلاف.

(**ولا شيء**) عليه (**بأخذ ظفر منكسر**) سواء انكسر بعد الإحرام أو كان قبله منكسراً قال في «البحر»: وهذا أولى مما في «الهداية» و«الخانية» من التقييد بظفر المحرم يعني أنه لا فرق بين كون المأخوذ ظفره محرماً أو حلالاً وكان الآخذ محرماً

---

(١) وهي للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي، وهو كتاب عظيم في مجلدات جمع فيه مسائل المحيط البرهاني والذخيرة والخانية والظهيرية. اهـ. كشف الظنون (١/٢٦٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن تطيب، أو لبس، أو حلق بعذر، ذبح شاة، أو تصدق بثلاثة أصْوَع على ستة، أو صام ثلاثة أيام.

لكن لا يخفى عليك أن التقييد بالمحرم يفهم أنه لا شيء بأخذ ظفر الحلال بالأولى فالعبارتان على حد سواء، وهذا لأنه إنما لم يكن عليه شيء لأنه لا ينتفع به فكان قطعه كقطع عضو يابس أو منكسر، كذا علل به في «شرح الجامع» الصغير وهذا أولى من قوله في «الهداية» لأنه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم إذ عدم النمو غير معتبر لأن إزالة ما تم نموه جناية أيضاً.

(**وإن تطيب**) المحرم (**أو لبس**) مخيطاً (**أو حلق**) رأسه أو لحيته (**بعذر**) كخوف الهلاك من البرد أو المرض ولبس السلاح للقتال ونحو ذلك (**ذبح شاة**) في الحرم وأطلقه لما سيأتي، قيد بالعذر لأنه لو فعل ذلك بلا عذر أثم ووجب عليه دم أو صدقة وهل يرفعانه بلا توبة، قال في «البحر»: لم أره وينبغي أن يكون مبنياً على الاختلاف في الحدود أهي كفارات أو لا والظاهر أنه لا يخرج الحج بذلك عن كونه مبروراً وأفاد كلامه أنه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح فلو هلك أو سرق لا يجب غيره، وإنما لا يأكل منه رعاية لجملة التصدق، ولو ذبح في غيره لكنه تصدق باللحم على ستة مساكين من كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من حنطة أجزأه ذلك بدلاً عن الإطعام كذا في «شرح الطحاوي».

(**أو تصدق بثلاثة أصوع**) كأرجل جمع صاع، قيل: وفيه دلالة على أنه لا بد فيه من التمليك ولذا لو قال: تصدقت بهذا الشيء عليك فقيل: كان هبة فيثبت له الملك بالقبض وهذا قول محمد وقال أبو يوسف: تكفي الإباحة قال الإتقاني: وهذا أصح عندي ولا نسلم انبناء الصدقة على التمليك ولذا قال عليه الصلاة والسلام: «نفقة الرجل على أهله صدقة»(١) وإنما يكون ذلك بالإباحة واختلف النقل عن الإمام ففي «الظهيرية» أنه مع محمد وفي «شرح الطحاوي»: أنه مع الثاني، (**على ستة**) كل واحد نصف صاع حتى لو تصدق بها على ثلاثة أو سبعة فظاهر كلامهم أنه لا يجوز لأن العدد منصوص عليه وعلى قول من اكتفى بالإباحة ينبغي أنه لو غدى مسكيناً واحداً أو عشاه ستة أيام أنه يجوز أخذاً من مسألة الكفارات (**أو صام ثلاثة أيام**) متتابعة أو متفرقة لقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً﴾ [البقرة: ١٨٤] الآية وهذه الكفارة فسرها رسول الله ﷺ ففي «الصحيحين» عن كعب بن عجرة بضم

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب شهود الملائكة بدراً (٤٠٠٦)، والترمذي في البر والصلة عن رسول الله، باب ما جاء في النفقة في الأهل (١٩٦٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

فصـــل

ولا شيء إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى، وتجب شاة إن قبل، أو لمس بشهوة، أو أفسد حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة،..........

العين وسكون الجيم: «حملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال: ما كنت أرى الجهد / بلغ منك ما أرى أتجد شاة قلت: لا قال: صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين نصف صاع»[١] فراعى رسول الله ﷺ الترتيب المذكور في الآية وبدأ فيها بالصيام والصدقة تطيباً لقلوب العاجزين عن النسك بإظهار العناية بتقديم كفاراتهم على غيرها ولم يفتق المصنف هذا الأثر نظراً إلى أن مقتضى الظاهر في مقام التخيير البدأة بالأشق وكأن القياس وجوب صوم ستة أيام لولا ما فسره ﷺ والآية وإن نزلت في أذى الرأس إلا أن الطيب واللون بها دلالة بجامع الأذى والله الموفق للصواب. [١٤٧/ ب]

فصـــل

لما كانت الجناية بالطيب ونحوه كالوسيلة إلى الجماع ودواعيه قدمها أن حق الوسائل التقديم ثم الجماع[٢] ما سبق من المحظورات بأنه يفسده قبل الوقوف فأفرده بفصل على حدة وذكر الدواعي فيه إظهاراً للوصل المعنوي بينهما وبين ما سبق من حيث أن الكل محظور لا يفسد به الحج فلا جرم صدر بقوله: **(ولا شيء)** على المحرم **(إن نظر إلى فرج امرأة)** أجنبية أو زوجته، وتقييد القدوري بامرأته من حسن الظن، وحمل الفرج على الداخل كما في «العناية» و«الغاية» مما لا حاجة إليه إذ الأصل إجراء المطلق على إطلاقه حيث أمكن كما هنا، **(بشهوة فأمنى)** لأن المحرم بالإحرام هو الجماع ولم يوجد والمنفي هو الكفارة والصدقة فقوله في «غاية البيان» سوى الغسل فيه نظر، وعلم منه أنه لا شيء عليه فيما لو احتلم فأمنى بالأولى.

(وتجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة) أنزل أو لم ينزل كما دل عليه الإطلاق وهو الموافق لما في «الأصل» وشرط في «الجامع» الإنزال قال قاضي خان: وهو الصحيح ليكون جماعاً من وجه واختار الأول في «الهداية» تبعاً للكرخي وغيره وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وفي «السراج»: لو استمنى بكفه فعليه دم انتهى. يعني إذا أنزل كما لو جامع بهيمة فأنزل لكن لا يفسد حجه لأنه وطء غير مقصود كذا في «شرح القدوري»، **(أو أفسد)** عطف على قبل **(حجه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة)** لما أخرجه البيهقي أن رجلاً جامع امرأته وهما محرمان فسألاه ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في تفسير القرآن، باب قوله فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه (٤٥١٧)، ومسلم في الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية (١٢٠١).

(٢) هكذا العبارة في الأصل وفيها نقص وضعف فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

ويمضي ويقضي، ولم يفترقا فيه، وبدنة لو بعده ولا فساد، أو جامع بعد الحلق،..........

فقال لهما: «اقضيا نسككما واهديا هدياً»[1] الحديث وهو يتناول الشاة أطلقه فشمل المكلف وغيره فلو جامع صبي أو معتوه فسد حجه إلا أنه لا يجب عليه دم كذا في «الولوالجية»، وعليه جرى ابن الضياء[2] في مناسكه فما في «الفتح» من أنه لو كان صبياً يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم فضعيف، كذا في «البحر»، ويدل على ذلك قولهم: لو أفسد الصبي حجه لا قضاء عليه ولا يتأتى ذلك بغير الجماع وأما إذا تعدد الجماع في امرأة أو نسوة واتحد المجلس فإن اختلف ولم يقصد به رفض الفاسدة تعدد الدم لا إن قصد رفضها عندهما، وفي «المعراج»: لو استدخلت ذكر حمار أو ذكراً مقطوعاً فسد حجها إجماعاً، ولو لف ذكره بخرقة وأدخله إن وجد حرارة الفرج واللذة فسد وإلا لا وأما شموله الناسي وغيره كما في «البحر» فمما لا ينبغي لأنه يأتي بعد، ثم هذا في الدبر أصح الروايتين وهو قولهما أو الإحصار ولا وجود لأحدهما وإنما وجب المضي فيه مع فساده إلا أنه مشروع بأصله دون وصفه ولم يسقط الواجب به لنقصانه.

(**ويقضي**) لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة ...[3] حرماً وقد سألني بعض الطلبة بالجامع الأزهر عما إذا أفسد القضاء أيضاً أيجب أن يقضيه أيضاً؟ فقلت: لم أر المسألة وقياس كونه إنما شرع فيه مسقطاً لا ملزماً إذ المراد بالقضاء معناه اللغوي والمراد الإعادة كما هو الظاهر (**ولم**) يجب أن (**يفترقا فيه**) أي: في القضاء لكنه يندب عند خوف الوقاع، وقت الإحرام بأن يأخذ كل منهما طريقاً غير طريق الآخر بحيث لا يرى أحدهما صاحبه لأن تذكر ما لحقهما من المشقة كاف في التحرز عن الوقاع.

(و) يجب (**بدنة لو**) جامع (**بعده**) قيل: الحلق وسيأتي حكم ما بعده روى ذلك عن ابن عباس وغيره، ومثله لا يعرف إلا سماعاً، أطلقه فشمل ما إذا تعدد جماعه أو لا بشرط اتحاد المجلس فإن اختلف لزمه لما بعد الأول شاة كفر أو لا خلافاً لمحمد على ما مر (**ولا فساد**) لخبر: «من وقف بعرفة فقد تم حجه»[4] ومعلوم أن حقيقة التمام غير مرادة ليبقى طواف الزيارة فتعين إرادة التمام حكماً بالأمن من الفساد (**أو جامع**) عطف على قبل (**بعد الحلق**) أي: قبل أن يطوف أكثر طواف

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٩٥٥٩).

(٢) واسمه البحر العميق في مناسك المعتمر والحاج إلى البيت العتيق للإمام أبي البقاء محمد بن أحمد بن ضياء الدين الصاغاني، المتوفى سنة (٨٥٤هـ). اهـ. هدية العارفين (٢/١٩٧).

(٣) بياض في الأصل.

(٤) أخرج نحوه الترمذي في الحج عن رسول الله (٨٩١)، والنسائي في مناسك الحج (٣٠٤١).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو في العمرة قبل أن يطوف لها الأكثر، وتفسد ويمضي ويقضيها، أو بعد طواف الأكثر ولا فساد، وجماع الناسي كالعامد، أو طاف للركن محدثاً،..............

الزيارة، فإن طافه فلا شيء عليه وهذا يخالف ما مر عن «البدائع» وغيرها / من إيجاب [١٤٨/أ] البدنة والشاة على القارن لو جامع بعد الحلق إذ مفاده إيجاب البدنة على المفرد قال في «الفتح»: وهو أوجه لأن إيجابها ليس إلا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهره فيما بعد الحلق ثم المعنى يساعده، وذلك أن وجوبها قبله ليس إلا للجناية على الإحرام باعتبار تحريمه لعينه لا لغيره كسائر الجنايات، وهذا المعنى ثابت فيما بعد الحلق في حق الجماع، ولهذا لم يفصل في ظاهر الرواية بين كونه قبل الحلق أو بعده، نعم ذكر فيه أن لو جامع بعد ما قصر وطاف أكثر الزيارة لم يكن عليه شيء وإن لم يكن قصر فعليه دم وأجاب في «البحر»: بأن الجناية إنما يراعى فيها الكمال وعدمه لا التحريم فقط ألا ترى إن تطيب أقل من عضو ولبس أقل من يوم حرام ولا تجب الشاة فيه لعدم كمالها وما نحن فيه كذلك، أن الجماع قبل الحلق جناية على إحرام تام وبعده على ناقص فحقت الجناية فاكتفى بالشاة هذا وأما القارن فإن جامع قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وسقط عنه دم القران وإن بعدها قبل الحلق لزمه بدنة للحج وشاة للعمرة واختلف فيما بعده.

(أو) جامع (**في العمرة قبل أن يطوف الأكثر**) من طوافها وهو أربعة أشواط على الأصح كما مر يعني يلزمه شاة (**وتفسد**) عمرته لوقوعه قبل الإتيان بركنها فصار كما قبل الوقوف في الحج (ويمضي) فيها لأن فسادها أيضاً في هذا كصحيحها (**ويقضي**) بعد ذلك لما مر في الحج (أو) جامع (**بعد طواف الأكثر**) من العمرة يعني يجب عليه شاة أيضاً وإنما لم تجب البدنة كما في الحج إظهاراً للتفاوت وهذا ظاهر في حج الفرض لا في النفل لاستوائهما في عدم الوجوب قبل الشروع وفي الوجوب بعده إلا أن يدعي قوة نفله على نفلها (**ولا فساد**) إقامة للأكثر مقام الكل، (**وجماع الناسي**) والمخطئ والجاهل والنائم والمكره (**كالعامد**) لاستواء الكل في الارتفاق وهل ترجع المكرهة بالدم على المكره خلاف حكاه في «الفتح» وجزم الإسبيجابي بعدمه وعليه جرى في «البدائع» معللاً بأن حصل لها استمتاع به فلا ترجع كالمغرور إذا وطئ الجارية ولزمه العقر لا يرجع على الغار كذا هذا (**أو طاف للركن محدثاً**) حدثاً أصغر أي: تجب شاة لتركه الواجب فيه وهو الطهارة على ما اختاره الرازي وهو الأصح بدليل وجوب الكفارة بتركها، وقدمنا عن ابن شجاع القول بسنيتها قال: ووجه قوله لأنه لا يمتنع أن تكون سنة ويجب بتركها الكفارة، ولهذا قال محمد فيمن أفاض من عرفة قبل الإمام: يجب عليه دم لأنه ترك سنة الدفع، وهكذا ذكر في «المعراج» قال

www.besturdubooks.wordpress.com

وبدنة لو جنباً ويعيد، وصدقة لو محدثاً للقدوم..........................

في «البحر»: وهذا يفيد أن الخلف لفظي وفيه نظر إذ إثم ترك الواجب أشد، ثم ما قاله ابن شجاع يلزمه في ترك كل سنة في الحج وفيه ما لا يخفى، والظاهر أن السنة في كلام محمد بمعنى الطريقة أو أن وجوبه ثبت بالسنة كما في «الحواشي السعدية» وقيد بالمحدث لأن الطواف مع النجاسة المانعة قدمنا أنه مكروه فقط وما في «الظهيرية» من إيجاب الدم في نجاسة كل الثوب لا أصل له في الرواية بخلاف الطواف عرياناً والفرق قد مر وقدمنا أن الركن من الطواف هو أكثره فلو طاف أقله محدثاً ولم يعد يصدق عن كل شوط كالفطرة إلا إذا بلغت قيمته دماً فينقص ما شاء كذا في «غاية البيان».

(و) تجب (**بدنة لو**) طاف للركن (**جنباً**) روى ذلك عن ابن عباس ولأن الجنابة أغلظ من الحدث فغلظ موجبها إظهاراً للتفاوت (**ويعيد**) الطواف فيهما وسكت عن صفة الإعادة والأصح ندبها مع الحدث ووجوبها مع الجنابة، فإن أعاده في أيام النحر فلا ذبح وإلا وجب عليه دم عند الإمام للتأخير قاله الإسبيجابي، وما في «الهداية» من أنه في فصل الحدث لا ذبح عليه مطلقاً قال في «غاية البيان»: إنه سهو، وليس كما قال بل مبني على أن المعتبر في الجنابة هو الطواف الأول ولو جنباً كما اختاره الكرخي، قال في «الإيضاح»: وهو الأصح خلافاً للرازي وإنما وجب الدم بالإعادة بعد النحر لأن النقصان لما تفاحش كان كتركه من وجه فجعل وجود جابره كوجوده فما في «البحر» من أن الأول في فصل الحدث معتد به اتفاقاً والخلاف إنما هو في الثاني لكنه لفظي للاتفاق على وجوب الدم فيه نظر إذ مقتضى ما قاله الإسبيجابي اعتبار الثاني وعليه فالخلاف معنوي فائدته تظهر في إيجاب الدم وعدمه في فصل الحدث ولهذا التقدير عرف أن الواجب ليس خصوص الدم بل إما هو أو الإعادة فالواو في كلامه بمعنى أو والأفضل هو الدم ما دام بمكة فإن عاد فكذلك في الحدث اتفاقاً واختلفوا في الجنابة فاختار في «الهداية» العود يعني بإحرام جديد وفي «المحيط» البعث.

[١٤٨/ب] (و) تجب (**صدقة لو**) طاف (**محدثاً للقدوم**) ولكل/ طواف هو تطوع جبراً لما دخله من النقص بترك الطهارة وهو وإن وجب بالشروع إلا أنه اكتفى فيه بالصدقة إظهاراً لدون رتبته عن الواجب بإيجابه تعالى قيد بالمحدث لأنه لو طاف جنباً لزمه الإعادة ودم إن لم يعد كذا في «المحيط»، قال في «البحر»: وبه تبين بطلان ما في «غاية البيان» معزياً إلى الإسبيجابي من أنه لو طافه جنباً أو محدثاً لا شيء عليه.

وأقول: ما قاله الإسبيجابي موافق لما في «مبسوط» شيخ الإسلام كما في «الدراية» وجزمه في «المحيط» بحكم لا يقتضي عدم وجوبه ألا ترى أنه لا شيء

www.besturdubooks.wordpress.com

والصدر، أو ترك أقل طواف الركن، ولو ترك أكثره بقي محرماً، أو ترك أكثر الصدر، أو طافه جنباً،..

عليه لو طاف مع النجاسة كما مر مع وجوب التحامي عنها عن الطائف نعم القول بضعفه له وجه وجيه، (**والصدر**) عطف على القدوم يعني لو طافه محدثاً لزمه صدقة وكان ينبغي وجوب الدم لوجوبه.

وأجاب في «الهداية»: بأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجباً فلا بد من إظهار التفاوت بينهما وعن الإمام أنه يلزمه شاة والأول أصح ولو طافه جنباً فعليه شاة لأنه نقص كبير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفي بالشاة انتهى، فإن أعاده ظاهراً فلا شيء عليه اتفاقاً، ولو طاف أقله محدثاً وجبت الصدقة في الروايات كلها وسقطت الإعادة بالإجماع قاله الإسبيجابي وأورد أنه حينئذٍ يلزم التسوية بينه وبين طواف القدوم وحقهما التفاوت لأن وجوب أحدهما بإيجاب الله تعالى والآخر بفعل العبد وقد مر أن الثاني أدنى مرتبة من الأول، وأجيب أن أحد المحظورين لازم أعني التسوية بينه وبين طواف الزيارة والقدوم فالتزم أهونهما وهو التسوية بين الواجب ابتداءً والواجب بعد الشروع وما قيل: من أن طواف الصدر واجب بفعل العبد أيضاً وهو الصدر.

قال بعض المتأخرين: إنه وهم لأنه واجب قبله كما في شرح «الجامع الصغير» بخلاف القدوم وإذا علمت ذلك ظهر لك أن ما في «البحر» من قوله وأجاب في «الهداية» يعني عن التسوية بين القدوم والصدر بأن طواف القدوم يصير أيضاً واجباً بالشروع وأقره الشارحون سهو إذ ليس في «الهداية» إلا ما سمعته نعم هو مذكور في «الشرح» وكأنه لم يطلع على ما أسلفناه فقال: وقد يقال: إن ما وجب ابتداءً قبل الشروع أقوى مما وجب بالشروع فينبغي عدم التسوية.

(**أو ترك أقل طواف الركن**) وهو ثلاثة أشواط يعني يجب عليه دم لأن النقصان يسير فأشبه النقصان بالحدث ثم هذا الترك لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف الصدر أما إذا طاف له انتقل منه إلى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من الصدر إن كان أقله لزمه صدقة وإلا فدم، (**ولو**) كان طاف للصدر في آخر أيام التشريق وقد (**ترك**) من الزيارة (**أكثره**) كمل من الصدر ولزمه دمان في قول الإمام دم لتأخير ذلك وآخر لتركه أكثر الصدر، ولو ترك أقله لزم دم للتأخير وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم كذا في «الفتح» ولو ترك أكثره يعني طواف الركن (**بقي محرماً**) ابداً في حق النساء حتى يطوفه ومعنى الأبدية الدوام والاستمرار لا المعنى الحقيقي لأنه لا يجامع الغاية، (**أو ترك أكثر الصدر أو طاف جنباً**) أما وجوب الدم بترك أكثره فلأنه بتركه يجب الدم فكذا بترك أكثره لأن له حكم الكل وأما بالطواف جنباً فلما مر

www.besturdubooks.wordpress.com

وصدقة بترك أقله، أو طاف للركن محدثاً، وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق، ودمان لو طاف للركن جنباً، أو طاف لعمرته وسعى محدثاً ولم يعد،............

تكرر بالإعادة ما دام بمكة (**وصدقة**) وهي نصف صاع من بر لكل شوط (**بترك أقله**) إظهاراً للتفاوت بين ترك ما في حكم الكل وبين ترك الأقل (**أو طاف للركن**) يعني تجب شاة لو طاف للركن حال كونه (**محدثاً و**) طاف (**للصدر**) حال كونه (**طاهراً في آخر أيام التشريق و**) يجب (**دمان لو طاف للركن**) حال كونه (**جنباً**) وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق، لأن طواف الصدر في الأولى لم ينتقل إلى الزيارة لأنه وجب، وإعادة طواف الزيارة للحدث مندوبة فقط.

قال في «البحر»: ولأنه لا فائدة في النقل لأنه لو نقل لوجب عليه دم بترك الصدر إجماعاً إن كان رجع إلى أهله سواء طاف للصدر في أيام النحر أو لا وقد يقال: إن نفي الفائدة ممنوع إذ لو نقل لسقط عند الدم ووجب عليه الإعادة ما دام بمكة وانتقل في الثانية بدليل سقوط البدنة عنه فكان تاركاً للصدر مؤخراً طواف الزيارة عن أيام النحر فوجب عليه دم بالترك اتفاقاً إن رجع إلى أهله وإلا طاف للصدر وليس عليه إلا دم واحد للتأخير عند الإمام خلافاً لهما، فإن قلت: لمَ لمْ يؤمر بالإعادة ليستغني عن النقل ويكتفي بدم التأخير؟ قلت: لأنه يلزم حينئذ تغيير المشروع لما أن الأول ينفسخ بالثاني فيقع طواف الصدر قبل الزيارة قاله متأخر، لكنه إنما يتم/ بناء على أن [١٤٩/أ] العبرة للثاني وقد مر أنه غير المنصور فتدبره، قيد بكون الثاني للصدر لأنه أعاد الركن بعد أيام النحر ففي الحدث لا شيء عليه وفي الجنابة يلزمه دم عند الإمام كذا في «الهداية»، وادعى الإتقاني في أنه سهو لما في «شرح الطحاوي» أنه يلزمه دم بالإعادة بعد أيام النحر للتأخير سواء كان ذلك بسبب الحدث أو الجنابة، وأجاب في «البحر» بأن ما في «الهداية» رواية حكاها في «الولوالجية» وثمة ثالثة هي الصدقة في الحدث.

(**أو طاف**) عطف على ما يجب فيه الدم (**لعمرته وسعى**) حال كونه (**محدثاً**) أو جنباً استحساناً (**ولم يعدهما**) أي: والحال أنه لم يعدهما حتى رجع إلى بلده لتركه الطهارة في الطواف ولا شيء عليه للسعي لأنه لا يفتقر إلى الطهارة، وقد أتي به بعد طواف معتداً به غير أنه ما دام بمكة يندب له أن يعيد الطواف والسعي أيضاً. واعلم أن ظاهر التقييد كونه لم يعدهما يفيد أنه لو أعاد الطواف وحده وجب الدم أيضاً وهو مسلم فيما لو أعاد السعي فقط أما لو أعاد الطواف وحده فوجب الدم في رواية التمرتاشي لأن بالإعادة انتقض الطواف فبقي السعي قبل الطواف فلم يعتد به، والأصح عدم وجوبه ولا نسلم الانتقاض بل معتد به والثاني يعتد به جابر الدم، ولما

www.besturdubooks.wordpress.com

أو ترك السعي، أو أفاض من عرفات قبل الإمام، أو ترك الوقوف بمزدلفة، أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم،..

كان جعل الواو للحال كما هو ظاهر ما في الشرح يلزم عليه المشي على مرجوع عدل العيني عنه فقال: أي: ليس عليه إعادتهما لما علمت من أنها مندوبة فقط، وعندي أن هذا الحل أجل ومحل ندبه ما إذا لم يكن قارناً فإن كان وقد دخل يوم النحر تعين الدم كما في «المحيط»، قيد بكونه طاف الكل محدثاً لأنه لو طاف الأقل كذلك تصدق عن كل شوط كالفطرة فإن بلغ قيمته دم نقص ما شاء ولو جنباً لزمه دم كما في «الظهيرية» ولم يذكر ترك الأقل من طوافها وفي «الظهيرية» أيضاً أنه يجب فيه الدم.

(**أو ترك السعي**) أو أكثره كما في الحاكم، أو بدأ فيه بالمروة (**أو أفاض من عرفات قبل الإمام**) حق العبارة أن يقال: قبل الغروب لأنه الذي يجب فيه الدم وأجاب في «العناية» بأن هذا يستلزم ذاك لأن الاستدامة إذا كانت واجبة قبل غروب الشمس فالإفاضة قبل الإمام لا تكون إلا قبل الغروب لأن الظاهر أن الإمام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة، ومنع في «الحواشي السعدية» الملازمة بجواز أن يفيض مع الغروب بحيث لا يتحلل بين الإفاضة والغروب زمان ما مع أنه لا يلزم على ذلك بعد الغروب قبل الإمام شيء ومقتضى ظاهر «الكتاب» أن يلزمه ثم لو عاد بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الإمام أنه يسقط قال في «شرح القدوري»: وهو الصحيح كذا في الرواية وأشار أنه لو أفاض قبله ليلاً لا شيء عليه.

(**أو ترك الوقوف بالمزدلفة**) في وقته المتقدم بيانه (**أو**) ترك (**رمي الجمار كلها**) بأن لم يرم حتى غربت الشمس من اليوم الرابع وما دامت الأيام باقية يمكنه الرمي على الترتيب ويجب عليه دم بالتأخير إلى آخر الأيام عند الإمام خلافاً لهما بناء على أن رمي كل يوم مؤقت به عنده لا عندهما، (**أو ترك رمي يوم**) واحد يعني بعد وجوبه إذ الكلام فيما يجب بتركه الدم فلا يرد أنه لو نفر النفر الأول وترك الرمي لا يجب عليه دم لما مر من أنه يخير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع بين الذهاب والإقامة فإن طلع وهو مقيم وجب عليه الرمي وإنما اكتفى بدم واحد بترك كل الرمي لاتحاد الجنس كما في الحلق، ووجب بترك رمي يوم لأنه نسك تام حتى لو ترك إحدى الجمار الثلاث تصدق عن كل حصاة كالفطرة إلا أن تبلغ دماً فعلى ما مر، أو يكون المتروك أكثر من النصف بأن ترك رمي أحد عشر من إحدى وعشرين فيلزمه دم لأن للأكثر حكم الكل، وفي «شرح الطحاوي»: لو أخر رمي جمرة العقبة إلى اليوم الثاني لزمه دم ولو أخرها في اليوم الثاني إلى الثالث إلى الرابع ورمى الجمرتين فصدقة لأنها في اليوم

www.besturdubooks.wordpress.com

أو أخر الحلق، أو طواف الركن، أو حلق في الحل،..............................

الأول كل الرمي وفي غيره ثلاثة، ولو لم يرم الجمرتين لزمه دم. واعلم أن لزوم الدم بترك كل واجب من محله ما إذا لم يكن ثمة عذر، فإن كان لم يجب، **(أو أخر الحلق)** عن وقته أعني أيام النحر (أو) أخر **(طواف الركن)** عنها أيضاً يعني يجب عليه لكل منهما دم عند الإمام، وقالا: لا شيء عليه وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك، كالحلق قبل الرمي، وحلق القارن قبل الذبح، والحلق قبل الذبح، كذا في «الهداية» وشروحها وعلى هذا جرى الشارح وغيره فيهما كما في «المنظومة» وشرحها الموسوم «بالحقائق».

[١٤٩/ب] وأقول: الظاهر أن هذا رواية عنهما بدليل ما استدلوا/ به لهما من أن ما فات يستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر، وفي «الصحيحين»: «قال رجل: يا رسول الله لم أشعر حلقت قبل أن أذبح قال: افعل ولا حرج، وقال آخر حلقت قبل أن أرمي، قال: افعل ولا حرج فما سئل رسول الله ﷺ عن شيء أو آخر إلا قال: افعل ولا حرج»[١] نعم يكون مسيئاً كما في «المبسوط» وله ما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس: «من قدم نسكاً على نسك لزمه دم»[٢] ولا حجة لهما في الحديث لأنه متروك الظاهر إجماعاً بدليل أنه لو طاف أو حلق قبل الوقوف لا يجوز ولأن ظاهره يفيد عدم القضاء فحمل نفي الحرج على نفي الإثم بدليل قوله: لم أشعر وفي قول آخر إيماء إلى أن الكلام في حلق الحج وطوافه أما حلق العمرة وطوافها أو سعي الحج فلا يتحقق فيها ذلك لأنهما غير موقتين. واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة الرمي والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة والشافعي في وجه ومالك وأحمد كذا في «الدراية»، وهو ظاهر في أنه لو قدم الطواف على الحلق لزمه دم عنده لكنه نقل في مسألة حلق القارن قبل الذبح عن «مبسوط» شيخ الإسلام أنه لو قدم الطواف على الحلق لا يلزمه شيء والحاصل أنه لو حلق قبل الرمي لزمه دم مطلقاً ولو ذبح قبله فكذلك إن كان قارناً أو متمتعاً لا إن كان مفرداً لعدم وجود الذبح عليه كذا في «البحر».

(أو حلق) رأسه **(في الحل)** يعني أيام النحر ولم يقيده به لما مر قريباً وهذا عند الإمام لتوقته بالزمان أعني أيام النحر وبالمكان وهو الحرم كالوقوف ووافقه محمد في

---

(١) أخرجه البخاري في العلم، باب الفقيه وهو واقف على الدابة وغيرها (٨٣)، ومسلم في الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (١٣٠٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٩٥٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

ودمان لو حلق القارن قبل الذبح.

المكان وخالفه الثاني فيهما، ولا خلاف أن حلق العمرة لا يتوقف بالزمان وأورد أنه لو كان موقتاً بهما كالوقوف لما اعتد به في غير ذلك المكان مع أنه يعتد به اتفاقاً في حق التحليل، والخلاف إنما هو في حق التضمين بالدم وأجيب بأن محل الفعل هو الحل دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكان فيلزمه دم كما يلزمهما بالتأخير عن وقته بخلاف الوقوف فإن محل الفعل هو الجبل وبالخروج عند تبدل المحل فلا يجوز، ودل كلامه أنه لو حلق قبل أيام النحر في الحل لزمه دمان.

(و) يجب (**دمان لو حلق القارن قبل الذبح**) عند أبي حنيفة دم بالحلق في غير أوانه لأنه أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق، وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الأول ولا يجب بسبب التأخير شيء لما قلنا، كذا في «الهداية» وجزم في «فتح القدير» بأنه سهو بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والثاني دم القران، والذي يجب عندهما هنا دم القران لأن الحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك وجب في كل تقديم نسك على نسك دمان لأنه لا ينفك عن الأمرين ولا قائل به، ولو وجب في حق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفريع من يقول: إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمناه خمسة دماء لأن جنايته على إحرامين والتقديم والتأخير جنايات فيهما أربعة دماء ودم القران وهكذا سماه في «العناية» لكن من حيث مطابقته لما في «الجامع»، وذلك أن محمداً قال في «الجامع الصغير» ما لفظه: فإن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران يعني عند الإمام، وقالا: ليس عليه إلا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لما قدمه من أنه لا شيء عليه عندهما بالحلق قبل الذبح.

وفي «غاية البيان»: خبط صاحب «الهداية» لأنه جعل الدمين هنا للجناية وفي القران جعل أحدهما للشكر والآخر للجناية وأجاب بعض بأنه لم يرد بقوله بالحلق قبل أوانه تقديم الحلق على الذبح ليلزم ما ذكر بل الجناية على الإحرام يفصح عن ذلك ما قاله الصدر الشهيد في شرح «الجامع الصغير»: قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقال أبو يوسف ومحمد: عليه دم آخر لتأخير الذبح على الحلق وأما دم القارن فمتفق عليه ولم يذكره لأن الكلام في الدماء الواجبة بسبب الجناية على الإحرام وأما لزوم إيجاب الخمسة فهو اعتراض المحبوبي، وقد أجيب عنه بأن ما على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لا شيء عليه فلا يتضاعف على القارن، وعدم مطابقته لما في «الجامع» إنما هو على نقل فخر الإسلام ومن حذا حذوه لا على ما قدمناه عن الشهيد وعن هذا قال في «الدراية»: اختلفت عبارات

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل إن قتل محرم صيداً أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء

المشايخ في هذه المسألة فذكر فخر الإسلام في «جامعه» قارن حلق قبل أن يذبح فعليه دمان وقالا: ليس عليه إلا دم القارن وهكذا ذكر محمد في «الجامع» وقاضي خان في «جامعه» وقال بعضهم: دم القران واجب إجماعاً ويجب دم آخر إجماعاً بسبب الجناية على الإحرام ودم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق وإليه مال صاحب «الكتاب» انتهى. وقول صاحب «العناية» / هذا يأباه فيما مر وقالا: لا شيء [١٥٠/أ] عليه في الوجهين فإنه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بهذه الكفارة أصلاً ورده في «الحواشي السعدية» بأن المراد لا يجب شيء بسبب تأخير النسك إذ الكلام فيه وبه عرف أنه لا مناقضة بين كلامه إذ المنفي فيما سبق دم التأخير والمثبت هنا دم الجناية على الإحرام ودعوى الخبط في كلامه لعدم فهمه، وذلك أن ما مر في القران إنما هو عند العجز عن الذبح وتأخيره في هذه الحالة مرخص فيه لا يجب به دم، ولهذا لم ينقل ثمة الخلاف ولو كان الواجب دم جناية التأخير لكان لهما خلاف وإذا تقرر هذا فقوله في «البحر»: نص محمد أن أحد الدمين دم القران والآخر لتأخير النسك عن وقته وقد وقع لكثير من المشايخ اشتباه بسبب ذكر الدم الواحد كافياً للعلم بدم القران، وهذا الجمع لا نراه في غير هذا الكتاب وإنما أطلنا في هذا المقام لأنه من مزال الأقدام ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فصل في جزاء الصيد

لما كانت الجناية على الإحرام في الصيد نوعاً آخر مغايراً لما مر من أنواع الجنايات أوردها في فصل على حدة وجمعه مع ما تقدم في باب واحد للاتحاد في الجنس، ولا يخفى أن الصيد اسم للحيوان الممتنع للتوحش بأصل الخلقة أي: الذي يمنع نفسه عمن قصده إما بقوائمه أو بجناحه فخرج نحو الغنم والبقر من الحيوانات الأصلية وقيد بالمتوحش بأصل الخلقة ليدخل الحمام المسرول والظبي المستأنس وليخرج الإبل المتوحشة وإنما لم تجب الذكاة أي: الذبح فيها للضرورة، وأورد على التعريف أنه صادق على الكلب والسنور المستوحشين وليسا بصيد، وأجيب بأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما توحش وأما السنور المتوحش ففيه روايتان، ولا كلام أن الأهلي منه ليس بصيد.

قال بعض المتأخرين: وبقي قيد أهملوه في التعريف وهو أن يكون مقصوداً بالأخذ لقولهم في الجرادة: إنها صيد لأن الصيد ما لا يمكن أخذه إلا بحيلة، ويقصد

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بالأخذ وفي «الفتح» هذا القيد الزائد يلزم منه إما فساد التعريف السابق أو هذا اللاحق ثم إن كان توالده في البر فبري وإلا فبحري فالمعول عليه في كونه برياً أو بحرياً إنما هو التوالد لا مع كون مثواه أي: إقامته فيه كما هو ظاهر عبارة من زاد ومثواه فيه، وعلى هذا فلا يجب الجزاء بقتل كلب أو الضفدع المائي وإن كان يعيش في البر، والمحرم على المحرم إنما هو صيد البر للآية الكريمة لا البحر مطلقاً في الأصح خلافاً لما في «مناسك الكرماني»[١] من تخصيص الإباحة فيه كالسمك لأن قتل محرم صيداً برياً مأكولاً أو مملوكاً عامداً كان أو لا مباشراً ولو غير متعمداً كنائم انقلب على صيد أو متسبباً إذا كان متعدياً كما إذا نصب شبكة أو حفر له حفيرة بخلاف ما لو نصب فسطاطاً لنفسه فتعلق به صيد أو حفر حفرة للماء أو لحيوان مباح القتل كذئب فعطب فيها صيد أو أرسل كلبه إلى حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو إلى صيد في الحل وهو حلال فجاوز إلى الحرم حيث لا يلزمه شيء لعدم التعدي، فما في «المحيط» لو خرج أربعة من بيتهم بمكة إلى منى وأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام مات عطشاً فعلى كل واحد جزاء، لأن الآمرين تسببوا والغالق بالإغلاق محمول على ما إذا علم الآمرون بذلك أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء ليس مطلق الدلالة يوجب الجزاء بل مقيدة بأن يصدقه وأن لا يكون المدلول عالماً بمكانه وأن لا ينفلت منه وأن يبقى الدال محرماً إلى قتله وأن يتصل القتل بالدلالة فإن فقد واحد من هذه الشروط انتفى الجزاء وبقيت الكراهة، أي: التحريمية.

فقد صرح في «النهاية» الإثم فيها وليس معنى التصديق أن يقول: صدقت بل أن لا يكذبه، وعن هذا قال في «الكافي» وغيره: لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الأول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الأول لم يكن عليه، ولو أرسل المحرم محرماً إلى محرم يدله على الصيد فقتله المرسل إليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء، قال في «البحر»: وظهر بالشرط الثاني ضعف ما في «المحيط» عن «المنتقى» قال: خذ هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وإن كان لا يراهما فجزاءان لأنه مع الرؤية عالم بمكانه ولذا لم يذكروا هنا الإشارة كما في الإحرام لاختصاصها بالحاضر وشرط وجوب الجزاء عدم العلم بالمكان، فالحاصل أنهما سواء في منع المحرم منهما لكن

---

(١) واسمه المسالك في علم المناسك لمحمد بن مكرم بن شعبان الكرماني الحنفي، المتوفى بعد سنة (٩٧٥هـ). اهـ. كشف الظنون (٢/١٦٦٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

الدلالة موجبة للجزاء بشروطها والإشارة لا توجب الجزاء اللهم إلا أن يقال: إن الأمر بالأخذ غير الدلالة فيوجب الجزاء مطلقاً ويدل عليه ما في «الفتح» وغيره أو أمر غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء/ على الآمر الثاني لأنه لم يشتمل أمر الأول [١٥٠/ب] بخلاف ما لو دل الأول على صيد وأمره فأمر الثاني ثالثاً بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة انتهى.

وأقول: قدمنا في الإحرام أن كلاً من الإشارة والدلالة إنما يحرم إذا لم يعلم المحرم لا إن علم هو الأصح وقيل: يحرم مطلقاً وعلم منه ثبوت حرمة الإشارة مع عدم العلم اتفاقاً فيلزم الجزاء بها بل هي أقوى من الدلالة ثم رأيته في «البدائع» قال: لو دل عليه أو أشار إليه فإن كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة وإشارة فلا شيء على الدال، وإن رآه بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا، وفي «السراج» لو أشار المحرم لرجل إلى صيد فقال: خذ ذلك الصيد فأخذه وصيداً كان معه في الوكر فعلى الآمر الجزاء في الأول دون الثاني فقولهم: إن الإشارة لا شيء فيها وأنهم لم يذكروها ممنوع ولا تلازم بين الإشارة وعلم المشار إليه قبلها كما هو واضح والشروط المتقدمة في الدلالة ينبغي إن ثابتة فيها الأول إذ لا معنى لتكذيبه مع رؤيته وهذا وإن لم أره في كلامهم صريحاً إلا أن النظر الصحيح يقتضيه، وقولهم: اللهم إلا أن يقال: إلى آخره ممنوع من قبيل الدلالة فقد علل في «السراج» ما في «الفتح» من كون الجزاء في الآمر على الثاني فقط بأنه أمره بالقتل ولم يأمره بالدلالة فلم يكن ممتثلاً ما أمره به انتهى.

فجعل الأمر الثاني دلالة ولا فرق بينه وبين الأول غاية الأمر أنه لما لم يشتمل أمره فكأنه كذبه وإنما تعدد الجزاء في الثانية باعتبار الدلالة لا الأمر لعدم امتثاله إياه فلم يبق ثمة إلا دلالة تعددت والأمر بعدها ليس تكذيباً لها فما في «الفتح» لا دلالة فيه واقتصارهم على الإشارة والدلالة فيه دلالة على ذلك فتدبر، ومما ألحق بالدلالة ما لو رأى محرم صيداً في موضع لا يقدر عليه فدله محرم على الطريق أو رأى صيداً دخل غاراً فلم يعرف بابه فدله عليه قال في «المحيط»: لأنه لما دله على الطريق فكأنه على الصيد دله وعلى هذا لو رآه في موضع لا يقدر على أخذه إلا أن يرميه فدفع له ما يرميه به أو دله عليه أو أعاره سكيناً فقتله كان عليهما الجزاء وما في «الأصل» من عدم الجزاء على المعير حمله أكثر المشايخ على ما إذا كان مع القاتل سلاح آخر قال السرخسي: والأصح عندي أنه لا جزاء عليه مطلقاً وبهذا عرف أنه لا حاجة لما في «البحر» من أن هذه الفروع من الإعانة لا الدلالة وأنه إذا فقد شروطها

www.besturdubooks.wordpress.com

وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله، أو أقرب موضع منه،..................

وجب الجزاء للإعانة لأن تعليله في «المحيط» يأباه ثم هذا الجزاء يتعدد بتعدد المقتول إلا إذا قصد به رفض إحرامه كما نص عليه في «الأصل».

(**وهو**) أي: الجزاء (**قيمة الصيد**) من حيث إنه صيد لا من حيث ما زاد بالصنعة فيه كذا في «العناية» وهو أولى من قول بعضهم تعتبر قيمته لحماً إذ مقتضاه أن الجلد لا يقوم وليس مراداً، على أن المراد عدم اعتبار الصنعة فيه حتى لو قتل صيداً مملوكاً معلماً كالبازي والحمام الذي يجيء من الأماكن البعيدة لزمه قيمته لمالكه معلماً وغير معلم حقاً لله تعالى، والفرق لا يخفى، واختلفت الرواية فيما لو قتل حمامة مصوتة ففي رواية يضمن قيمتها كذلك، لأن ذلك من باب الحسن والملاحة والصيد مضمون بذلك كما لو قتل صيداً حسناً له زيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة كما لو قتل حمامة مطوقة، وفي أخرى إنما يضمن قيمتها غير مصوتة لأن هذا الوصف لا يرجع إلى كونه صيداً وحق الله تعالى إنما يتعلق بذلك.

قال في «البدائع»: وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن المليح (**بتقويم عدلين**) خبيرين بقيمة الصيد والواحد يكفي والاثنان أحوط، وقيل: يعتبر المثنى هاهنا بالنص والذين لم يوجبوه حملوا العدد في الآية على الأولوية لأن المقصود زياد الاهتمام والإتقان والظاهر الوجوب وقصد الإتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته كذا في «الفتح» ومن ثم صح في «شرح الدرر» اعتبار المثنى وعلى الأول فينبغي الاكتفاء بالقاتل حيث كان له معرفة بالقيمة كذا في «البحر» (**في مقتله**) أي: موضع قتله وهذا أولى من قوله في «الهداية» في الموضع الذي أصابه بناء على أن الفاعل هو المحرم كما في «العناية» إذ ظاهره أنه لو أصابه في موضع وقتل في آخر اعتبر موضع الإصابة وهذا عار عن الإصابة لكن الظاهر أن الفاعل هو القتل (أو) في (**أقرب موضع منه**) أي: من مقتله إن كان في برية الفاء للتنويع.

قال في «المحيط»: وعلى رواية «الأصل» اعتبر مع المكان الزمان في اعتبار القيمة وهو الأصح ثم هذا أعني كون الجزاء قيمة الصيد قول الإمام والثاني وخصه محمد بما لا مثل له ويجب له مثل مثله وفي نحو الظبي شاة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لظاهر قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] بناء على حمل المثل على المماثل صورة/ ومن النعم بيان للجزاء أو المثل [١٥١/أ] ولهما أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهوداً في الشرع كما في حقوق العباد والآية تحتمل ذلك لأنها اشتملت على شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد فالجزاء والخبر أي: فالواجب جزاء

www.besturdubooks.wordpress.com

فيشتري بها هدياً وذبحه إن بلغت هدياً أو طعاماً، وتصدق به كالفطرة،...........

أو فعليه جزاء، وفيه قراءتان قرأ الكوفيون بتنوين ورفع مثل على أنه صفة والباقون بإضافة مثل إليه إضافة بيانية أي: فجزاء مثل ما قتل ومن النعم بيان لما قتل أو للعائد إليها أي: ما قتله من النعم الوحش، وقد جاء إطلاقه عليه لغة كالأهلي وهي في موضع الحال من الضمير في قتل وجملة يحكم به ذوا عدل صفة لجزاء الذي هو القيمة أو المثل الذي هو هي لأن مثلاً لا يتعرف بالإضافة فجاز وصفها ووصف ما أضيف إليها بالجملة وبهذا اندفع قول أبي البقاء إن الصفة إنما هي على التنوين أما على الإضافة فهي في موضع الحال وهدياً حال مقدرة من الهاء في به أي: صائراً هدياً به وذلك في نفس الأمر بواسطة الشراء، وبالغ الكعبة صفة لهدي لما أن إضافته لفظية وقوله: أو كفارة عطف على جزاء وطعام بدل منها أو عطف بيان أو خبر محذوف وقوله: أو عدل عطف على كفارة وصياماً تمييز للعدل.

(**فيشتري**) القاتل (**بها**) أي: (**هدياً وذبحه**) بالحرم ولم يقيده به اكتفاء بلفظ الهدي، والمراد من الكعبة في الآية الحرم كما قال المفسرون فعبر عنه بمعظمه وجعله تنبيهاً على أن استحقاقه الشرف لهذا الاختصاص لاشتماله على ذلك البقعة الشريفة، و(**إن بلغت**) قيمته أي: المقتول (**هدياً**) تجرى فيه الأضحية من إبل وبقر وغنم، لأن المعهود في إطلاقه في هدي المتعة والقران والأضحية فيحمل عليه وإنما انصرف إلى الشاة في قوله: إن فعلت كذا فعلي هدي حملاً على الأدنى وإلى الثوب في قوله: فثوبي هذا هدي لأنه بقرينة التقييد جعل مجازاً عن الصدقة قال في «البدائع»: ويقوم مقام الإبل والبقر سبع شياه وفي «الحقائق» ولا يجاوز عن الهدي في غير المأكول في ظاهر الرواية وفي المأكول تجب قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت هديين، ثم إذا ذبحه وجب التصدق بلحمه على غير من لا تقبل شهادته له ولو أتلفه وأكل منه شيئاً ضمنه فيتصدق به، ولا ضمان لو سرق منه بعد الإراقة للضرورة بخلاف ما لو سرق قبلها لأن المقصود من الهدي هو التقرب بالإراقة مع التصدق بلحم القربات ولم يوجد، واشترى بقيمة الصيد (**أو طعاماً**) وفيه إيماء إلى أن الخيار للمصدق، (**وتصدق**) على كل مسكين (**به كالفطرة**) أو تصدقاً كتصدق الفطرة المتقدمة، ولا يجوز إعطاء أقل من نصف صاع كذا في «الهداية»، وقدمنا خلافاً في جواز إعطاء فطرته لأكثر من واحد وينبغي إجزاؤه هنا، نعم لا يجوز الاقتصار على واحد لأن العدد منصوص عليه وفي كلامه إيماء إلى أنه لا يجوز لأصله وإن علا ولا لفرعه وإن سفل ولا لزوجته وإلى أن الذمي مصرف وإن كان المسلم أحب وإلى أن دفع القيمة جائز لكن يرد عليه أن الإباحة هنا كافية كما قال الإسبيجابي في صدقة الفطر

www.besturdubooks.wordpress.com

أو صام عن إطعام كل مسكين يوماً، ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به، أو صام يوماً وإن جرحه، أو قطع عضوه، أو نتف شعره، ضمن ما نقص،..........................

كذا في «البحر» وأقول: قد عرف أن المشبه لا يلزم أن يعطي حكم المشبه به من كل وجه على أن الظاهر أن التشبيه إنما هو في المقدار لا غير كما جرى عليه الشارح وغيره.

(**أو صام**) القاتل (**عن إطعام كل مسكين يوماً**) يعني يقومه طعاماً ثم يصوم كذلك لأنه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشرع إقامة طعام مسكين مقام صوم يوم كما في كفارة الظهار، (**ولو فضل**) من الطعام (**أقل من نصف صاع**) تمر أو شعير (**تصدق به**) إن شاء (**أو صام يوماً**) لأن صوم ما هو أقل من يوم غير مشروع وكذا لو كان هذا هو الواجب ابتداء كما إذا قتل نحو عصفور، وفيه تصريح بجواز الجمع بين الصوم والإطعام بخلاف كفارة اليمين والفرق أن الصوم هنا أصل كالإطعام بدليل جوازه مع القدرة على الإطعام وفي كفارة اليمين بدل عن المال بدليل أنه لا يصار إليه مع القدرة على المال والجمع بين الأصل والبدل لا يجوز، وعن هذا قلنا فلو فصل بعد الهدي وما يبلغ آخر أو أقل خير أيضاً.

(**وإن جرحه**) أي: جرح المحرم الصيد (**أو قطع عضوه أو نتف شعره ضمن ما نقص**) اعتباراً للجزاء بالكل هذا إذا أبرأ وبقي أثره أما إذا مات منه ضمن كله، ولم يكن يقيده به استغناء بالمقاتل ولا شيء لو لم يبق له أثر، وكذا لو قلع سنه فنبتت أو عينه فابيضت ثم زال البياض، وقال الثاني: يلزم صدقة الألم كذا في «المبسوط» لكن في «المبسوط» المذكور في «البدائع» عدم سقوط الضمان عنه وهو المناسب للإطلاق، ولو غاب عنه ولم يدر أمات أو لا لزمه كل القيمة استحساناً فإن وجده بعد ذلك ميتاً وعلم موته / بسبب آخر ضمن الجرح فقط، وعم كلامه ما لو قطع يده وآخر [١٥١/ب] رجله إلا أن الثاني إنما يضمن ما نقص من قيمته مجروحاً كما في «الخزانة» والمسألة مقيدة بأن لا يخرجه القطع عن حيز الامتناع فإن أخرجه ضمن كما في «السراج» وهذا القيد يعلم من قوله بعد ونتف ريشه وأن يقصد القطع فإن لم يقصده كما إذا خلص حمامة من سنور أو سبع أو شبكة أو خيط من رجله فقطعت فلا شيء عليه، وكذا في كل قتل قصد به الإصلاح كذا في «الدراية» وأن يقتله بعد قبل أن يكفر فإن قتل كان عليه كفارة واحدة وما نقصه الجرح تساقط كذا في «الفتح» فإن كفر ثم قتله كان عليه أخرى، ولو جرحه ثم كفر أي: عن موته فمات أجزأه لأنه أدى بعد السبب.

www.besturdubooks.wordpress.com

وتجب القيمة بنتف ريشه، وقطع قوائمه، وحلبه، وكسر بيضه، وخروج فرخ ميت به، ولا شيء بقتل غراب،..

(**وتجب القيمة بنتف ريشه**) جمع ريشة (**وقطع قوائمه**) لأنه فوت الأمن عليه بتفويت آلة الامتناع فكان كالإتلاف، (**وحلبه**) أي: تجب قيمة اللبن أيضاً بحلبه لأنه من أجزائه (**وكسر بيضه**) روي ذلك عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً فنزل منزلته احتياطاً، وهذا الإطلاق مقيد بغير الفاسد فلا شيء عليه لأن ضمانه ليس لذاته لما علمت وما في «مناسك الكرماني» من أن هذا في غير بيض النعامة أما هو فيجب الجزاء بكسره ولو مذراً لأن لقشره قيمة رد بأن المحرم ليس ممنوعاً من التعرض للقشر بل للصيد وهذا المعنى مفقود في المذرة مالاً أيضاً، ولو أدى قيمة بيض كسره أو جراد شواه حل له ولغيره أكله لأنه لا يفتقر إلى الزكاة بدليل إباحة أكله قبل شيه فلم يصر ميتة كذا في «المحيط» والله الموفق.

(**وخروج فرخ ميت به**) أي: بكسره استحساناً والقياس أنه لا يلزمه غير البيض وجه الاستحسان أنه معد ليخرج منه الفرخ الحي، والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطاً وهذا مقيد أن هذا الحكم فيما إذا جهل أن موته قبله فلا شيء عليه، ولو عرفت حياته قبله كان عليه القيمة بالأولى ولا يجب في البيض شيء قيد بالميت لأنه لو خرج حياً وطار لم يكن عليه شيء، ولو ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً وماتت الأم أيضاً كان عليه ضمانها أما الأم فظاهر وأما الجنين فلأن ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتاً فيحال عليه.

(**ولا شيء**) على المحرم ولا على الحلال في الحرم (**بقتل غراب**) يأكل الجيف أما العقعق فلا يسمى غراباً ولا يبتدئ بالأذى كذا في «الهداية» و«شروحها» وعليه جرى الشارح وغيره فقوله في «البحر» أطلق في الغراب فشمل أنواعه الثلاثة كما في «غاية البيان» ففيه نظر لأنه دائماً يقع على دبر الدابة كما في «غاية البيان» فمردود قال في «البدائع»: قال أبو يوسف: الغراب المذكور في الحديث الذي يأكل الجيف أو يخلط لأن هذا النوع هو الذي يبتدئ بالأذى انتهى. قيل: لأنه يقع على دبر الدابة وقول الإتقاني فيه نظر لأن العقعق يقع على دبر الدابة أيضاً أشار في «المعراج» إلى دفعه بأنه لا يفعل ذلك غالباً وبه اندفع دعوى الديمومة فيه ولما كان المطرد هو ابتداؤه بالأذى اقتصر الإمام على الثاني في التعليل عليه، وقد أمر ﷺ بقتل خمس من

www.besturdubooks.wordpress.com

وحدأة، وذئب، وحية، وعقرب، وفأرة، وكلب عقور، وبعوض، ونمل وبرغوث، وقراد، وسلحفاة، وبقتل قملة.........................

الفواسق في الحل والحرم الغراب (**والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور**)[1] متفق عليه (و) في لفظ لمسلم بدل الغراب (**الحية**) وقيد الغراب بالأبقع ومن هنا حمل الترمذي الغراب على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع دفعاً للتعارض ومن ثم رأيته في «الظهيرية» قال: وفي العقعق روايتان والظاهر أنه من الصيود والحدأة بكسر الحاء أما بـ «الفتح» ففأس ينقر بها الحجارة لها رأسان، (**وذئب**) بالهمز والجمع ذؤب وذئاب، قيل: اشتقاقه من ذأبت الريح إذا جاءت من كل وجه لما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر قال: أمر رسول الله ﷺ «بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب»[2] ورواه ابن أبي شيبة مقتصراً على الذئب، لأنه يبتدئ بالأذى غالباً، والغالب كالمتحقق وأخرجه الطحاوي منها.

وعلى هذا فلا حاجة لما قيل المراد من الذئب الكلب في الحديث أو أنه ألحق بالكلب دلالة بجامع الابتداء بالأذى وحية وعقرب وفأرة بالهمز أهلية أو وحشية وكلب عقور أي: وحشي لأنه صيد إلا أن أذاه أسقط جزاءه أما غيره فليس بصيد أصلاً وعن الإمام أنه لا فرق بينه وبين غيره (**وبعوض ونمل**) بسائر أنواعه إلا أن ما لا يؤذي لا يحل قتله، ومن ثم قالوا: لا يحل قتل الكلب الأهلي إذا لم يكن مؤذياً والأمر بقتل/ الكلاب منسوخ كذا في «الفتح»، لكن رأيت في «الملتقط» ما لفظه: وإذا [١٥٢/أ] كثرت الكلاب في قرية وأضر بأهل القرية أمر أربابها بقتلها وإن أبوا رفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر بذلك انتهى.

فيحمل ما في «الفتح» على ما إذا لم يكن ثمة ضرر (**وقراد وسلحفاة**) بضم السين وفتح اللام ووزغ وذباب وزنبور وحلمه وصرصر وابن عرس وقنفذ وخنفس وصياح ليل لأنها ليست بصيود بل من هوام الأرض وحشراتها (**وبقتل قملة**) من بدنه أو رأسه أو ثوبه مباشرة أو تسبباً إذا كان قاصداً له كما إذا ألقى ثوبه في الشمس أو غسله كذلك وقولهم إن ألقاه على الأرض كالقتل ينبغي أن يكون من حيث إنه سبب له فيشترط فيه القصد، فلو أمر الحلال برفع القمل أو دفع ثوبه إليه وقتله كان على الآمر الجزاء وكذا لو أشار إلى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها، لأن الدلالة موجبة

---

(١) أخرجه البخاري في ا لحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب (١٨٢٩)، ومسلم في الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل (١١٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

وجرادة تصدق بما شاء، ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع، ....

في الصيد فكذا ما في حكمه، قيدنا بكونها من بدنه وما عطف عليه لأنه لو وجدها على الأرض فقتلها لم يكن عليه شيء قال الخجندي: وكذا لو قتلها وهي على غيره فقول بعض المتأخرين: أطلق القملة ليشمل قملة نفسه وغيره إذ الحكم فيها واحد ومن زاد على بدنه فقد أفسد سهو، إلا أنه ينبغي أن يقيد عدم الجزاء بكونها على غيره بما إذا لم يكن منه بوضعه،

ولو قال: وبقتل قليل القمل **(وجرادة يتصدق بما شاء)** لكان أولى، إذ الثلاث من القمل كالواحدة وفي الزائد بالغاً ما بلغ نصف صاع لأنه كثير وفي «الفتاوى» الكثير عشر فما زاد، وجرادة قال في «البحر»: لم أر من فرق بين القليل والكثير وينبغي أن يكون كالقمل وأقول: في «المحيط» مملوك أصاب جرادة وهو محرم إن صام يوماً فقد زاد وإن شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوماً انتهى. وينبغي أن يكون حكم القمل في حقه كذلك تصدق بما شاء، أما في القملة فلأن في قتله إزالة الشعث لما أنه حادث من البدن كالشعر، وأما في الجراد فلقول عمر رضي الله عنه كما في «الموطأ»: «تمرة خير من جرادة»[1] ولأنه من صيد البر وأما ما رواه أبو داود والترمذي من أنه عليه الصلاة والسلام «أمر أصحابه بأكله وقال: إنه من صيد البحر»[2]. فقال النووي: اتفق الحفاظ على ضعفه لكن نقل في «المعراج» عن ابن عباس وكعب بن عجرة وأبي سعيد أنه من صيد البحر وقال جمهور العلماء والفقهاء: إنه من صيد البر ولذا يموت في الماء وفي قوله تصدق إيماء إلى اشتراط القليل وما في «الجامع» من قوله أطعم ما شاء يدل على جواز الإباحة وقدمنا عن الإسبيجابي التصريح بذلك ولم يذكر للصدقة مقدار لعدم ذكره في ظاهر الرواية وروى الحسن أن في الواحدة كسرة وفي الاثنين أو الثلاث قبضة من طعام وفي الأكثر نصف صاع كذا في «البدائع» وغيرها وفي «الدراية» معزياً إلى «الجامع الصغير» أطعم شيئاً يسيراً ككسرة خبز هذا في قملة واحدة وفي الاثنتين أو الثلاث كفاً من حنطة، هكذا روي عن ابن عباس، وفي الزائد على الثلاثة نصف صاع من حنطة **(ولا يجاوز عن قيمة شاة بقتل السبع)** وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة سواء كان من سباع البهائم كالأسد والفهد والنمر والفيل والخنزير أو الطير كالبازي والصقر.

وقول العتابي: الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي إذ المستأنس يجب

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج (٩٥٣).

(٢) أخرجه الترمذي في الحج عن رسول اللّه، باب ما جاء في صيد البحر للمحرم (٨٥٠)، وأبو داود في المناسك، باب في الجراد للمحرم (١٨٥٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن صال لا شيء بقتله، بخلاف المضطر، وللمحرم ذبح شاة، وبقرة،.........

كونه صيداً أيضاً لعروض الاستئناس ثم عدم التجاوز عن قيمة الشاة مذهبنا وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم ولنا قوله ﷺ: «الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن»[1] رواه الحاكم ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لأنه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا تزداد قيمته على قيمة الشاة ظاهراً وأيد في «الفتح» ما ذهب إليه زفر بأن حديث الضبع يجب حمله على أنه كان قدر المالية في وقت التنصيص ولا تلزم المعارضة بينه وبين قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] وقولهم: ولأن اعتبار قيمته إلى آخره معارض لعموم هذا النص لأنه واجب عليه قيمة المقتول مطلقاً فتعتبر قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في أخذ جلده بل قد يكون لغرض أن يصطاد به ومن هذا الوجه تجب قيمته انتهى.

ومن ثم عدل قاضي خان في شرح «الجامع الصغير» عن هذا حيث قال: ولأن قتله إنما كان حراماً موجباً للجزاء باعتبار إراقة الدم لا باعتبار فساد اللحم لأنه غير مأكول وبإراقة الدم لا يجب إلا دم واحد أما مأكول اللحم ففيه فساد اللحم أيضاً فتجب قيمته بالغة ما بلغت، (**وإن صال**) أي: وثب كما في «الصحاح» (**لا شيء**) عليه أي: لا جزاء (**بقتله**) إذ الكلام فيه فلا يرد وجوب قيمته لو كان مملوكاً، لأنه حينئذٍ التحق بالفواسق وقيده في «المنتقى» بما إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل حتى لو أمكنه الدفع بغيره فقتله لزم الجزاء، قيد بما إذا صال لأنه لو لم يصل لزمه الجزاء وما في «البدائع» من أن هذا فيما لا يبتدئ/ بالأذى كالضبع والثعلب وغيرهما، أما ما [١٥٢/ب] يبتدئ به غالباً كالأسد والذئب والنمر والفهد فللمحرم قتله ولا شيء عليه، قال بعض المتأخرين: إنه بمذهب الشافعي أنسب.

واعلم أن هذا الحكم لا يخص السبع لأن غيره إذا صال لا شيء بقتله أيضاً ذكره شيخ الإسلام فكان عدم التخصيص أولى، إذ المفهوم معتبر في الروايات اتفاقاً ومنه أقوال الصحابة كما في «الحواشي السعدية» وينبغي تقييده بما يدرك بالرأي لا ما لا يدرك به، (**بخلاف المضطر**) إلى الأكل إذا ذبح صيداً وأكله حيث يجب عليه جزاؤه، والفرق أن الإذن عند الأذى مطلق وعند الاضطرار مقيد بالكفارة بالنص أعني قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية فإنه وإن ورد في الحالف المعذور إلا أن الاضطرار ألحق به دلالة (**وللمحرم ذبح شاة وبقرة**

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (١٦٦٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وبعير، ودجاجٍ، وبط أهلي، وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول، وظبي مستأنس، ولو ذبح المحرم صيداً حرم، وغرم بأكله،.........

وبعير ودجاج وبط أهلي) لأنها ليست بصيود وعليه الإجماع وأراد بالأهلي ما يكون في المساكن والحياض لأنه ألوف بأصل الخلقة وقيد به لأن الطائر منه صيد وينبغي أن تكون الجواميس كذلك لما أنها بالسودان لا يعرف منها مستأنس كذا في «الشرح» ولو نزا ظبي على شاة فالولد كأمه، **(وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول)** بفتح الواو في رجليه ريش كأنه سراويل **(وظبي مستأنس)** لأنهما متوحشان بأصل الخلقة فالاستئناس فيهما عارض بالمسرول وإن كان كل الحمام كذلك تنصيصاً على محل الخلاف بيننا وبين مالك حيث قال بجواز أكله وليعلم غيره بالأولى، **(ولو ذبح محرم صيداً)** أو حلال صيد الحرم **(حرم)** أكله على كل أحد، لأن الذكاة فعل مشروع وهذا إحرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي، وعدل عن قول القدوري فهو ميتة لا يحل أكله لما أنه ليس ميتة حقيقة بل حكماً بدليل أنه لو اضطر إلى أكل الميتة وصيد فإنه يذبح الصيد ويأكله في قول الإمام والثاني.

وقال محمد وزفر: يأكل الميتة كذا في «المبسوط» إلا أنه في «الخانية» جعل الميتة أولى في قول الإمام ومحمد وقال أبو يوسف والحسن: يذبح الصيد ولو كان مذبوحاً كان أولى بأن في الصيد ارتكاب محظورين الذبح والميتة، لأنه ميتة حكماً يعني: فكان أغلظ حرمة، هذا إذا لم تكن الميتة ميتة آدمي فإن كانت ذبح الصيد استحساناً، لأن لحم الإنسان حرام حقاً لله تعالى وللعبد، والصيد حرام حقاً لله تعالى فقط، كذا في «الواقعات» والكلام فيما هو الأولى حتى لو تناول من لحم الإنسان جاز، واستثنى الشافعية ما إذا كان نبياً ولو وجد صيداً حياً ومال إنسان فالصيد أولى، وذكر الكرخي أن مال المسلم أولى وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير.

(وغرم) الذابح زيادة على الجزاء الذابح قيمة ما أكله عند الإمام سواء أدى ضمان المذبوح قبل الأكل أولا غير أنه إن أداه قبله ضمن ما أتلفه على حدته بالغاً ما بلغ، وإن أكل قبله دخل ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده، ولا فرق بين أكله وإطعام كلابه، وقالا: لا يغرم **(بأكله)** شيئاً لأن تناول الميتة لا يوجب غير الاستغفار وله أن حرمته باعتبار كونه ميتة وباعتبار كونه محظوراً لأنه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية فصارت حرمة التناول لهذه الوسائط مضافة إلى إحرامه، فظاهر كلام بعضهم أن الخلاف مقيد بما إذا أكل بعدما أدى الجزاء لا قبله، والتحقيق ما أسمعتك، وقول بعض المتأخرين: الخلاف إنما هو في إيجاب القيمة زيادة على الجزاء الواجب بالقتل لا في إيجابها مطلقاً زائدة كانت على الجزاء

www.besturdubooks.wordpress.com

لا محرم آخر، وحل له لحم ما صاده حلال وذبحه، إن لم يدل عليه ولم يأمره بصيده، وبذبح الحلال صيد الحرم........................

وداخلة فيه مدفوع، بأن كونها داخلة فرع كونها زائدة وفي «المحيط» محرم وهب لمحرم صيداً فأكله لزمه قيمتان للذبح والأكل وثالثة للواهب لفساد الهبة وعلى الواهب قيمة، وقال محمد: لا شيء عليه بالأكل **(لا)** يغرم **(محرم آخر)** بأكله ولا حلال قتل صيد الحرم فأكل منه، وتقييده في «الفتح» بكونه أن القيمة اتفاقي لأنهما لم يتناولا محظوراً باعتبار الإحرام ولا الحرم إذ الأكل ليس من محظورات الحرم، بل تفويت الأمن الذي استحقه لحلوله في الإحرام فقط وقد ضمنه فكانت الحرمة لأكل الميتة فقط وقدمنا أنه لا ضمان عليه بأكل بيض الصيد الذي كسره وأدى جزاءه، ونقل في «خزانة الأكمل» كراهة بيعه فإن باعه جاز وإن شاء جعل ثمنه في الغد، وكذا شجر الحرم واللبن.

(وحل له) أي: للمحرم **(ما)** أي: **(اصطاده حلال وذبحه)** سواء اصطاده لمحرم أو لا، لأن أبا قتادة اصطاد حمار وحش لأصحابه وهم محرمون فأباحه لهم عليه الصلاة والسلام[1] ذكره الطحاوي **(إن لم يدل)** المحرم **(عليه ولم يأمره بصيده)** لحديث أبي قتادة المتقدم، قيد بذلك لأنه لو وجد أحدهما حرم على المحرم في رواية الطحاوي، وهو المختار، قال الجرجاني: لا يحرم وغلطه القدوري فاعتمد رواية الطحاوي، وظن الإتقاني أن الروايتين في حرمة الصيد على الحلال وعدم حرمته وعليه جرى بعض المتأخرين/ إذ حكى عن الحلواني عن أستاذه أي: علي النسفي [١٥٣/أ] أنه قال: كنت في سفر الحج فدخلت على القاضي أبي عاصم العامري[2] وهو يدرس في هذه المسألة ويقول: إن الصيد يحرم على الحلال فقلت: إن الرواية محفوظة أنه لا يحرم وأحضرت رواية «الزيادات» فشكرني على ذلك ثم قال: ولهذا تبين أن الاعتماد على ما قاله الجرجاني وأن القدوري لم يصب في تخطئته له، وأنت خبير بأن الكلام فيما يحل للمحرم وما يحرم عليه فلا وجه لإدخال الحلال في هذا ولا خفاء أن مبنى التخطئة على أن القولين في المحرم وهو الحق **(وبذبح حلال صيد الحرم)** تجب قيمته لأنه استحق الأمن بالحرم لقوله ﷺ: «ولا ينفر صيدها»[3] استفيد منه بطريق الدلالة حرمته فتجب القيمة وعليه انعقد الإجماع، وعبر هنا بالذبح وفي المحرم

---

(١) أخرجه البخاري في الحج (١٨٢١)، ومسلم في الحج (١١٩٦).

(٢) هو محمد بن أحمد العامري أبو عاصم ذكره في القنية كان قاضياً إماماً بدمشق، ومن تصانيفه المبسوط نحواً من ثلاثين مجلداً. اهـ. الجواهر المضية (٤/ ٥٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

(٣) أخرجه البخاري في الحج (١٨٣٣)، والنسائي في مناسك الحج (٢٨٩٢).

قيمة ....

بالقتل إيماء إلى أن الذبح قبل، ولهذا لم يفترق الحال بين أن يكون سكين أو عصا أو نحو ذلك، ولا فرق فيه أيضاً بين المباشرة والسبب، وقد أفاد الثاني بقوله: ومن أخرج ظبية الحرم إلى آخره وما في «البحر» من أنه أراد الإتلاف حقيقة أو حكماً كما سيصرح به بعد ومن أخرج ظبية الحرم إلى آخره يعني فيدخل التسبب في الثاني ففيه نظر، إذ بتقديره يستغنى عما سيأتي بعد.

وقيد بالحلال لأن المحرم وإن لزمته (**قيمته**) لكنه يخير فيها لأن حرمة الإحرام أقوى، واقتصر على الذبح إيماء إلى أن دلالته لا شيء فيها إلا الإثم بخلاف المحرم، والفرق أن الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال جزاء المحل، وبها لم يتصل به شيء، ويكفي كون بعض قوائمه فيه حتى لو كانت قوائمه ورأسه في غير الحرم فلا شيء عليه، ولو كانت قوائمه أو بعضها في الحرم كان عليه الجزاء، هذا إذا كان قائماً أما لو كان مضطجعاً فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه في هذه الحالة، كذا في «البدائع» وغيرها، ولو كان على غصن شجرة في الحرم وأصلها في الحل كان منعه، ومقتضى هذا أنه لو رماه من الحل إلى الحرم غير أن ممر السهم كان في الحرم إذ لا يلزم الجزاء به صرح في «المبسوط» لكنه ذكر في موضع آخر أن عليه الجزاء وفي «البدائع» لا يجب عليه قياساً ويجب استحساناً انتهى.

ويكره أكله في كل حال قال في «البحر»: ولم أر حكم جزء صيده كبيضه ولبنه، ولا شك أنه معتبر بالكل ثم رأيت في «المحيط» بأن جراحته مضمونة قال: وثمة فروع لم أرها وإن أمكن استخراجها من كلامهم، لو نفر صيداً فهلك في حال هربه وينبغي أن يكون ضامناً، ومنها لو صاح عليه فمات من صياحه وينبغي أن يقاس على ما لو صاح على صغير فمات، ومنها ما لو حفر بئراً فمات فيها صيد وأقول: المذكور في «البدائع» أنه لو حفر حفيرة في الحرم إن كانت للصيد كان عليه الجزاء كما لو نصب فيه شبكة، وإن كانت للماء لا شيء عليه كما لو نصب خيمة فتعلق فيها صيد على وزن ما مر انتهى.

ومنها ما لو جرح الحلال الصيد في الحل ثم دخل الحرم فجرحه أيضاً ومات منهما، وينبغي أن يلزمه قيمته مجروحاً كما مر، ومنها لو أمسك صيداً في الحل وله فرخ في الحرم فمات وينبغي أن يكون ضامناً لتسببه في هلاكه، وأقول: هذه المسألة تعرف مما مر فيما لو قفل الباب على صيد فمات عطشاً، ومنها لو وقف على غصن في الحل وأصله في الحرم ورمى إلى الصيد أو كان الغصن في الحرم والشجرة والصيد في الحل وينبغي أن يكون كالطائر فلا ضمان في الأولى بخلاف الثانية.

www.besturdubooks.wordpress.com

يتصدق بها لا صوم، ومن دخل الحرم بصيد أرسله، فإن باعه رد البيع إن بقي،.........

وأقول: في «السراج» لو كان الرامي في الحرم والصيد في الحل أو على العكس فهو من صيد الحرم، ولو رمى إلى صيد في الحل فنفر فأصابه في الحرم فعليه الجزاء ولو أصابه في الحل ومات في الحرم يحل أكله قياساً، ويكره استحساناً انتهى. والفرع الأول يعلم منه ما لو كان الرامي على غصن في الحرم والمراد به حرم مكة فإنها حرم منذ خلق الله السموات والأرض على الأصح، لا بسؤال إبراهيم أما المدينة فلا حرم لها عندنا، ومنها لو رمى حلال وهو في الحرم صيداً في الحل هل يحل له أن يغدو إليه انتهى.

وأقول: لا ينبغي أن يتوقف في الجواز إذ لا منع ثمة، (**يتصدق بها**) على الفقراء (**لا**) الجزية (**صوم**) لأنها غرامة لا كفارة فأشبهت ضمان الأصول، وهذا لأن الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد، بخلاف المحرم فإنه باعتبار الفعل فكان كفارة الصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال، وفيه إيماء إلى جواز الهدي، وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عدم الإجزاء وأثر الخلاف يظهر فيما إذا كانت قيمة الهدي أقل من قيمة الصيد وفيما إذا سرق المذبوح فعلى ما روى الحسن يجب أن يتصدق بتمام القيمة وببدل المذبوح وهو على الظاهر لا.

(**ومن دخل الحرم بصيد**) في يده أعني الجارحة (**أرسله**) أي: وجب عليه إرساله لأنه بدخول الحرم صار من صيده لا فرق في ذلك بين أن يكون جارحاً أو لا، حتى لو كان بازياً قتل بعد الإرسال حماماً فلا شيء عليه، وشمل إطلاقه/ ما لو غصبه وهو [١٥٣/ ب] حلال فأحرم فإنه يلزمه إرساله وعليه قيمته لمالكه، فلو رده له برئ ولزم الجزاء كذا في «الدراية» معزياً إلى «المنتقى» وسيأتي أنه لو كان في بيته أو في قفصه لا يجب إرساله.

(**فإن باعه**) سواء كان البيع في الحرم أو الحل (**رد البيع إن بقي**) أي: بقي الصيد أي: فسخ لفساده ولو تبايعا في الحرم صيداً في الحل جاز عند الإمام خلافاً لمحمد، قياساً على منع رميه من الحرم إلى صيد في الحل، وفرق الإمام بأن البيع ليس بتعريض له حساً بل حكماً، بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي، وما في «**المحيط**» من أنه لو أخرج ظبية من الحرم فباعها أو ذبحها أو أكلها جاز البيع والأكل لكنه يكره فضعيف موافق لرواية ابن سماعة قال في «البدائع»: روى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيداً من الحرم أن ذبحه والانتفاع بلحمه ليس يحرم سواء أدى جزاءه أو لم يؤد غير أني أكره هذا الصنع، فإن باعه واستعان بقيمته في جزائه جاز.

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن فات فعليه الجزاء، ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله، ولو أخذ حلال صيداً فأحرم ضمن مرسله، ولو أخذه محرم، لا يضمن، فإن قتله محرم آخر ضمنا.............

(**وإن فات**) أي: الصيد (**فعليه الجزاء**) لأن رد البيع لوجوب إرساله فإن تعذر نزل منزلة إتلافه كذا في «البدائع» قيل: وهذا أولى من قول صاحب «الهداية» لأنه تعرض للصيد بتفويت الأمن الذي استحقه لما مر من أن البيع ليس بتعريض له حساً بل حكماً.

(**ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيداً لا يرسله**) أي: لا يجب إرساله لأن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود دواجن ولم ينقل عنهم الإرسال فكان إجماعاً فعلياً والدواجن جمع داجن وهو الذي يألف المكان أي: صيود وحشيات ومستأنسة ومن خص الصيود بالطيور والدواجن بغيرها كالغزالة فقد أبعد، وقوله: أو قفصه شامل لما إذا كان القفص في يده بناء على أن كونه فيه ليس في يده ولهذا جاز للمحدث أخذ المصحف بغلافه، وقيل: يجب إرساله لكن على وجه لا يضيع كأن يودعه بناء على أنه ولو كان في القفص فهو في يده، ألا ترى أنه يصير غاصباً له بغصب القفص وهو فيه، وعبارة فخر الإسلام تؤذن بترجيح الأول حيث قال: ويستوي إذا كان القفص في يده أو في رحله وقال بعض مشايخنا: إن في يده يلزمه إرساله وأفاد في «الفوائد الظهيرية» أن يد خادمه كرحله وبه اندفع منع بعض المتأخرين من إيداعه على القول بإرساله فإن يد المودع كيده فهلا كانت يد خادمه كيده ...[1] من يده عند الإمام إذا كان لا يقدر على إمساكه إلا بحيلة كذا في «الدراية».

وقالا: (**لا يضمن**) لأنه آمر بمعروف ناه عن منكر، وله أنه ملك الصيد بالأخذ ملكاً محترماً فلا يبطل احترامه بإحرامه لأنه أثره إنما هو حرمة التعرض لا زال الملك وذلك حاصل بإرساله في بيته قيدنا بكون الإرسال من يده لأنه لو أرسله من قفصه ضمنه اتفاقاً ...[1] وهو محرم اتفاقاً لأنه لا يملكه بالأخذ لحرمته عليه بالنص فصار كالخمر والخنزير كذا في «الشرح»، وهو ظاهر في أن بيعه له باطل لكن المصرح به في «المحيط» فساده بخلاف الأولى لملكه إياه، وكذا لو وجده بعد الإرسال في يد آخر أخذه وفي هذه لا، واعلم أن عدم ملك المحرم الصيد إنما هو إذا كان بسبب اختياري كالشراء أو الهبة والوصية، أما إذا كان يجري كالإرث فيملكه كذا في «البحر» معزياً إلى «المحيط» لكن في «السراج»: إنه لا يملكه بالميراث وهو الظاهر لما سيأتي.

(**فإن قتله محرم آخر**) بالغ مسلم في يد المحرم (**ضمنا**) أما الأول فبالأخذ وأما الثاني فبالقتل، قيدنا بذلك لأنه لو كان صبياً أو نصرانياً فلا ضمان عليه يعني: لا

---

(١) في العبارة سقط فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

ورجع آخذه على قاتله. فإن قطع حشيش الحرم، أو شجراً غير مملوك، ولا مما ينبته الناس، ضمن قيمته إلا فيما جف،........

يجب عليه الجزاء، لكن للآخذ أن يرجع عليه بالقيمة لأنه يلزمه حقوق العباد، كما لو كان القاتل حلالاً والصيد ليس صيد الحرم، وفي قوله: محرم إيماء إلى أن القاتل لو كان بهيمة ضمن الآخذ فقط، (**ويرجع آخذه على قاتله**) إن كفر يعني بغير الصوم كما في «المنتقى» قيل: الرجوع يستلزم تضمين ما ليس بمملوك وأجيب بأن الضمان لا يستلزم الملك لجواز أن يكون في مقابلة يد محترمة وهي موجودة هنا لتمكين الأخذ بيده من الإرسال وإسقاط الجزاء عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه، كغاصب المدبر إذا أتلفه إنسان في يده فأدى الغاصب قيمته فإنه يرجع على القاتل بقيمته، كما لو ملكه، وإن كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك إلى آخر، والفرق بين هذا وبين ما لو غصب مسلم خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده حيث يضمن الآخذ ولا يرجع على مستهلكه لأن اتحاد اعتقاد سقوط تقويمها يمنع من رجوع المسلم على المستهلك.

(**فإن قطع حشيش الحرم**) سواء كان القاطع محرماً أو حلالاً وقيد به لأنه لو نصب الفسطاط أو الوقوف عليه منه أو من الدواب فلا شيء عليه، كذا في «السراج» (أو) قطع (**شجراً غير مملوك**) قيد فيهما وكذا قوله: (**ولا مما ينبته الناس**) كالشيح ونحوه (**ضمن قيمته**)، لخبر «الصحيحين» / [١/١٥٤]: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها»[١] والخلا مقصور الرطب من الحشيش الواحدة، كذا في «الصحاح» وفي «المغرب» إنه بالقصر الحشيش واختلاه قطعه والعضد قطع الشجرة من باب ضرب، ولهذا عرف أن الرطب سمي حشيشاً فقول بعضهم أنه خاص باليابس منه ولا يقال له: رطباً حشيش إلا من باب ﴿أعصر خمراً﴾ [يوسف: ٣٦] بقرينة (**إلا فيما جف**) ممنوع، والشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فإذا جف فهو حطب، قيل: التقييد بكونه غير مملوك حشو، لوجوب القيمة مع الملك أيضاً فقد قالوا: لو نبت في ملكه أم غيلان وقطعها إنسان كان عليه قيمته لمالكها وأخرى لحق الشرع بناء على قولهما، وفي رواية الحسن وبه يفتى من تصور بملك أرض الحرم لا على ما هو ظاهر الرواية عن الإمام من أن أرضها سوائب، والحق أن هذا القيد إنما هو لإخراج ما لو أنبته إنسان فلا شيء عليه لقطعه بملكه إياه، ولا يرد ما مر لأن المتون إنما هي على قول الإمام، وإن رجح خلافه، وقد علمت أن تملكه أن أرضه على قول الإمام غير

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٤٣١٣)، ومسلم في الحج (١٣٥٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

وحرم رعي حشيش الحرم وقطعه، إلا الإذخر. وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان، ....

متحقق وحينئذٍ فوجوب القيمتين غير متصور، وهذا مما خفي على كثير من الناظرين في هذا المقام، وقد سألني بعض الأحبة من أكابر الدولة عن حل هذا الإشكال فكتبت له رسالة عزيزة المثال ضمنتها هذا الجواب وأوضحت فيها طريق الصواب، وبهذا التقرير استغني عن قوله في «البحر» المراد بغير المملوك الذي لم ينبته أحد سواء كان مملوكاً أو لا، وقيد بقوله ولا مما ينبته الناس فلأنه لو قطع ما نبت بنفسه من جنس ما ينبته الناس فلا شيء عليه لأن كونه من هذا الجنس يقطع النسبة إلى الحرم كإنباتهم وكذلك قطع الشجر المثمر لأن إثماره أقيم مقام الإنبات إلا ما جف أو انكسر لأنه ليس بنام فكان من جملة الحطب، ولذا جاز الكمأة منه لعدم نموها ثم إذا أدى القيمة ملكه غير أنه يكره له بيعه والانتفاع به بعد، أما المشتري فمباح له ذلك، لأن الكراهة في حق القاطع خوف التطوق وهذا المعنى مفقود في حق المشتري، كذا في «المحيط» أما الصيد الذي أدى جزاؤه فلا يجوز بيعه بحال، والفرق لا يخفى.

(وحرم رعي حشيش الحرم) بالدواب، **(و)** حرم أيضاً **(قطعه)** بالمناجلِ لما روينا من قوله ﷺ: «لا يختلى خلاها»(١) قال في «الفتح»: منع القطع مطلقاً أعم من كونه بالمناجل والمشافر ومشفر كل شيء حرفه، ومن ذلك شفرة السبق حرفه وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البعير شفته انتهى، وفيه إشارة إلى أنه لو اقتصر على قوله وحرم قطعه لكفاه لكنه أراد الرد على الثاني إذ أباح الرعي للضرورة مع اندفاعها بحمله على الحل **(إلّا الإذخر)** نبت زفر الرائحة معروف بمكة لقول العباس يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لرعي دوابنا وقبورنا فقال عليه الصلاة والسلام: «الإذخر»(٢) ومثله يسمى بالاستثناء التلقيني ولهم عطف تلقيني أيضاً ومنه قالوا: «والمقصرين الحديث»(٣) والظاهر أنه عليه الصلاة والسلام علم بعد سؤال العباس بالوحي حل الله له تخفيفاً فاستثناه.

(وكل شيء مر على المفرد به دم) لجنايته على إحرام، ولو قال: دم كفارة لكان أولى، لأن الصدقة تثني على القارن أيضاً **(فعلى القارن)** ويلحق به المتمتع الذي ساق الهدي **(دمان)** لجنايته على الإحرامين وأورد أن إحرام الحج أقوى لكونه فرضاً دون

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في الجنائز (١٣٤٩)، ومسلم في الحج (١٣٥٥).

(٣) تقدم تخريجه.

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا أن يجاوز الميقات غير محرم. ولو قتل المحرمان صيداً، تعدد الجزاء، ولو حلالان، لا.

العمرة فينبغي الأضعف كالمعدوم كقتل المحرم صيد الحرم وأجيب بمنع كونه أقوى بل مساو لإحرام العمرة بدليل أن إحرام العمرة يحرم به جميع ما يحرم بإحرام الحج، لكن يرد عليه ما مر من أنه لو جامع بعدما طاف لها أربعة أشواط تجب شاة ولو كان ذلك بعد الوقوف فبدنة فقالوا: في الفرق إظهار للتفاوت بينهما ولو تساويا لم يتفاوت وقدمنا خلافاً في أنهما إحرام العمرة بالوقوف وعدمه وعليه يتفرع تعدد الدم واتحاده.

(**إلا أن يجاوز الميقات غير محرم**) استثناء منقطع لأن ذلك ليس مما ذكره يعني يلزم دم واحد ولو أحرم بعد ذلك قارناً لأن الواجب عليه أن يحرم من الميقات بأحدهما وتأخر واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد وقال زفر: يتعدد وما في «غاية البيان» من أن الاقتصار على استثناء هذه المسألة فيه نظر لأن القارن لو أفاض قبل الإمام أو طاف للزيارة محدثاً أو جنباً وقد رجع إلى أهله يلزمه دم واحد وكذا لو قتل صيداً بعد الوقوف أو حلق قبل الذبح فلو قطع حشيش الحرم كان عليه قيمة واحدة مدفوع بما أشرنا إليه من الكلام فيما كان جناية على الإحرام وليس في الإضافة وعدم الطهارة في الطواف إلا ترك واجب فقط ألا ترى أنه لو كان غير محرم ثم طاف بلا طهارة يلزمه دم، وقتل الصيد بعد الوقوف قد مر ما فيه وكيف يرد الحلق قبل الذبح والكلام فيما على المفرد به دم ولا ذبح على المفرد وأما وجوب القيمة بقطع شجر الحرم فمن باب الغرامة إدخال/ الصوم فيها. [١٥٤/ ب]

(**ولو قتل محرمان**) فأكثر (**صيداً تعدد الجزاء**) فيجب على كل واحد جزاء كامل (**ولو**) قتل (**حلالان**) صيد الحرم (**لا**) أي: لا يتعدد الجزاء، والفرق أن الضمان في حق المحرم بدل الجناية وهي متعددة وفي الحلال بدل المحل وهو متحد كما مر، إلا أن فيه معنى الجزاء لوجوبه حقاً لله تعالى، وللآخذ أن يرجع على القاتل اتفاقاً كذا في «البدائع» ودل كلامه أنه لو كان أحدهما محرماً كان على الحلال نصف القيمة وعلى المحرم جميعها إن كان مفرداً وإن كان قارناً فقيمتان، ولو كان مع الحلال مفرد وقارن كان عليه ثلثا القيمة فقط وعلى هذا قالوا: لو اشترك محرمون وغيرهم في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقدر على عددهم، ويجب على كل محرم ما حصته من ذلك جزاء كامل ولو كان فيهم من لا تجب عليه كصبي وكافر كان على الحلال ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل. واعلم أن قتل الحلالين إن كان بضربة فلا شك في لزوم النصف على كلٍ أما إذا ضرب كل ضربة فعلى كلٍ نصف قيمته مضروباً بضربتين كذا في «الفتح»، وقيد في «المحيط» بما إذا وقعتا معاً بعدما فرض المسألة

www.besturdubooks.wordpress.com

ويبطل بيع المحرم صيداً وشراؤه، ومن أخرج ظبية الحرم فولدت فماتا ضمنهما، فإن أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد.

من محرم وحلال أما إذا لم يقعا معاً بأن جرحه الحلال أولاً ثم ثنى المحرم ضمن الحلال ما انتقص بجرحه صحيحاً ونصف قيمته وبه الجرح الأول، وفيه حلال قطع يد صيد ثم فقأ محرم عينه ثم جرحه فإن كان على الحلال قيمته وعلى الثاني قيمته وبه الجرح الأول وعلى القارن قيمتان وبه الجراحتان.

(**وبطل بيع المحرم**) وسائر تصرفاته من الهبة ونحوها (**صيداً**) ولو من حلال (و) كذا (**شراؤه**) صيداً ولو كان البائع حلالاً والصيد حي، لأنه بعد الذبح ميتة وكذا قبله إذا كان هو المشتري لما أنه محرم العين في حقه بقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم﴾ [المائدة: ٩٦] لما عرف من إضافة التحريم إلى الأعيان بعدم المشروعية فلم يبق محلاً لسائر التصرفات أما إذا كان بائعاً فلو أخذه حال إحرامه فكذلك، وإن قبله لكنه باعه بعد الإحرام فالبيع فاسد حتى لو هلك في يد المشتري ضمن قيمته للبائع مع الجزاء وفي الباطل لا ضمان، قيد بالبيع لأن توكيله به جائز عند الإمام خلافاً لهما، ولو وقع البيع قبل إحرامهما فلم يقبضه المشتري حتى إحرام أحدهما بطل في قياس قول الإمام والثاني، كذا في «الشرح» ولو قبضه حتى وجد به المشتري عيباً بعد إحرام أحدهما تعين الرجوع بالنقصان.

(**ومن**) أي: وكل محرم أو حلال (**أخرج ظبية الحرم فولدت وماتا ضمنهما**) لأن الصيد بعد الإخراج بقي مستحق الأمن شرعاً، وهذه صفة شرعية كالرق والحرية فتسري إلى الولد عند حدوثه فيصير خطاب رد الولد مستمراً فكان الإمساك تعريضاً، فإذا اتصل به الموت ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لأن سبب الضمان الغصب ولم يوجد في حق الرد حتى لو منع الولد فيه حتى مات ضمنه أيضاً (**وإن أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد**) لأنه حينئذ لم يسر إليه استحقاق الأمن لانتفاء هذه الصفة قبل وجوده، حتى لو ذبح الأم والأولاد يحل لكن مع الكراهة كما في «الغاية» وكل زيادة في الصيد كالسمن والشعر فضمانهما على التفصيل.

قال في «الفتح»: والذي يقتضيه النظر أن أداء الجزاء كان حال القدرة على إعادة أمها لا يمنع الكفارة ولا يحل بعد التعرض لها وإن كان لها النحر عنه بأن هربت في الحل خرج به عن العهدة فلا يضمن ما يحدث بعده من أولادها وله اصطيادها لكن مع الكراهة كشبهة كون دوام العجز أداء الكفارة إذا كان للرد فقد صرح هو بأن الأخذ ليس سبباً للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع إلا نفلاً، فإذا ماتت بعد ذلك لزمه الجزاء قال: وهذا ما إذا أتى الله به ونازعه في «البحر»

www.besturdubooks.wordpress.com

باب مجاوزة الميقات بغير إحرام

من جاوز الميقات غير محرم، ثم عاد محرماً ملبياً، أو جاوز ثم أحرم بعمرة، ثم أفسد

بما حاصله منع كون القتل هو السبب وذلك أنه إن كان محرماً والسبب هو التعرض للصيد ولذا وجب بالدلالة وقدمنا أنه لو جرح صيداً فكفر ثم مات لا يلزمه أخرى لما أنه كفر بعد السبب، وكذا إن كان حلالا لأن هذا هو المراد بالنهي عن التنفير فإذا أخرجها فقد اتصل فعله بها فوجد السبب فجاز التكفير، فإذا أدى الجزاء ملكها خبيثاً، ولذا قالوا بكراهة أكلها وهي عند الإطلاق ينصرف إلى التحريم فدل على أن ردها بعد أداء الجزاء، ولو كان القتل هو السبب لم يجب إخراجها، وعدم قدرته على ردها بالهرب والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب مجاوزة الميقات بغير إحرام

هذا أيضاً من الجنايات إلا أنه لما كان المتبادر منها في الحج ما يقع جناية على الإحرام وهو قبله فصله وأخره وإن تعذر وقوعاً على الجناية على الإحرام، وأراد بالميقات المكاني بدليل المجاورة/ **(من جاوز الميقات)** الذي تجب عليه الإحرام [١٥٥/أ] **(غير محرم)** كان عليه أن يقول: لزمه دم إلا أنه اكتفى بما فهم اقتضاء من قوله بطل الدم، لأن مجاوزته بمنزلة إيجاب الإحرام على نفسه ولو قال: لله علي أن أحرم لزمه إما حج أو عمرة، فكذا إذا أوجب بالفعل **(ثم عاد)** إلى الميقات حال كونه **(محرماً)** بحج أو عمرة أو بهما أو حال كونه **(ملبياً)** قيد به لأنه لو عاد محرماً فقط لا يسقط عنه الدم عند الإمام وقالا: يسقط لأنه أظهر حق الميقات كما إذا مر به محرماً ساكتاً، وله أن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله فإذا ترخص بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية فكان التلافي بعوده محرماً ملبياً، وأجمعوا أنه لو عاد وأنشأ الإحرام منه سقط عنه الدم وأنه لو عاد بعدما طاف ولو شوطاً أو وقف بعرفة أنه لا يسقط، ومتى خاف فوت الحج لو عاد فالأفضل عدمه، وإلا فالأفضل عوده كما في «المحيط».

واعلم أن إطلاق المصنف يشمل المكي أيضاً حتى لو خرج من الحرم فأحرم بحجة لزمه دم فإن عاد إلى الحرم قبل الوقوف محرماً ملبياً سقط عنه على ما مر من الخلاف وكذا المتمتع، ولو أحرم بعمرة من الحرم فكذلك إذا عاد إلى الحل سقط، وعلى هذا لو أحرم أهل المواقيت من الحرم بحج أو عمرة **(أو جاوز)** الميقات كذلك **(ثم أحرم بعمرة)**، وعلم منه ما إذا أحرم بحجة بالأولى **(ثم أفسد)** تلك العمرة أو

www.besturdubooks.wordpress.com

وقضى، بطل الدم. فلو دخل الكوفي البستان لحاجة، له دخول مكة بلا إحرام، ووقته البستان. ومن دخل مكة بلا إحرام، وجب عليه أحد النسكين، ....

الحجة **(وقضى)** ما أفسده من الميقات بأن أحرم في القضاء منه، كذا في «الشرح» وبه اندفع ما في «البحر» من أنه لا حاجة إلى قوله: أو جاوز ثم أحرم إلى آخره لدخوله تحت قوله ثم عاد محرماً ملبياً لأنه لا فرق بين إحرام الحج أداء أو قضاء خصوصاً أنه يوهم غير المراد كعدم اشتراط العود إلى الميقات في القضاء ولا بد منه انتهى. لأن موضوع الأولى ما إذا عاد بعد الإحرام إلى الميقات وفيها لا فرق بين الحج والعمرة أداء أو قضاء، والثانية ما إذا أنشأ إحرام القضاء من الميقات ولذا لم يقل ثم عاد قاضياً لأن المتبادر منه هو العود إليه محرماً وقد دخل في الأولى فتدبره.

(بطل الدم فلو دخل كوفي البستان) أي مكان من الحل داخل الميقات **(لحاجة)** قصدها يعني أن الدخول لهذا القصد **(له دخول مكة بلا إحرام ووقته)** أي: ميقاته البستان نبه بهذا التفريع على أن ما مر من لزوم الإحرام من الميقات إنما هو على من قصد أحد النسكين أو دخول مكة والحرم، فقصد مكة والحرم موجب له سواء قصد نسكاً أو لا أما إذا قصد مكاناً من الحل داخل الميقات فإنه يجوز له الدخول لالتحاقه بأهله سواء نوى الإقامة الشرعية فيه أو لا في ظاهر الرواية وعن الثاني أنه لا بد من نية الإقامة قال في «البحر»: ولم أر أن هذا القصد لا بد منه حين خروجه من بيته أو لا والذي يظهر هو الأول إذ لا شك أن الآفاقي يريد دخول الحل الذي بين الميقات والحرم وليس كافياً فلا بد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل حين يخرج من بيته.

وأقول: الظاهر أن وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما في «البدائع» بعدما ذكر حكم المجاوزة بغير إحرام قال: هذا إذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير إحرام فأما إذا لم يرد ذلك وإنما أراد أن يأتي بستان بني عامر أو غيره لحاجة فلا شيء عليه انتهى، فاعتبر الإرادة عند المجاورة كما ترى.

(ومن دخل مكة بلا إحرام ثم) بعد ذلك **(حج عما عليه)** من حجة الإسلام أو المنذورة، وكذا لو أحرم بعمرة منذورة **(صح)** أي: أجزأه ذلك **(عما لزمه من دخول مكة بلا إحرام)** يعني من **(وجب عليه أحد النسكين)** حتى لزمه يعني من آخر دخوله بغير إحرام فإنه لو دخلها مراراً وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فإذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله لا عما قبله لأن الواجب قبل الإحرام صار ديناً في ذمته فلا يسقط إلا بالنية كذا في «شرح الطحاوي» و«البدائع»، قال في «الفتح»: وينبغي أن لا يحتاج إلى التعيين بل لو رجع مراراً فأحرم كل مرة بنسك على عدد دخلاته

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم حج عما عليه صح عن دخول مكة بلا إحرام، وإن تحولت السنة لا.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

مكي طاف شوطاً لعمرة فأحرم بحج رفضه،..................

خرج عن عهدة ما عليه كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان فصار ينوي مجرد ما عليه ولم يعين الأول ولا غيره جاز، وكذا لو كان من رمضانين على الأصح (**وإن تحولت السنة لا**) يصح وهو القياس فيما إذا لم تتحول وبه قال زفر وجه الاستحسان، أنه تلافي المتروك وقته، لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام، كما إذا أتاها بحجة الإسلام في الابتداء بخلاف ما إذا تحولت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بالإحرام مقصوداً كما في الاعتكاف المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان في هذه السنة دون العام الثاني وأورد أن العمرة بتحول/ السنة لا تصير ديناً لعدم توقتها [١٥٥/ ب] فينبغي أن تسقط الواجبة بدخوله بلا إحرام بالمنذورة في الثانية كالأولى أجيب بأنه إذا أخرها إلى وقت تكره فيه أيام النحر والتشريق صار كأنه فوتها فصارت ديناً كذا في «العناية» وغيرها قال بعض المتأخرين: ولا يخفى ضعفه وفي «الحواشي السعدية» الظاهر أن العمرة ولو منذورة زائدة والدين يختص بالأصلي.

تتمة: قال في «المبسوط»: عبد جاوز الميقات بغير إحرام ثم أذن له مولاه كان عليه دم إذا أعتق لأنه مخاطب كالحر بخلاف الصبي والنصراني إذا جاوزا ثم بلغ الصبي وأسلم النصراني فأحرما به حيث لا يلزمهما دم لعدم خطابهما والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

الإضافة في حق المكي ومن بمعناه جناية دون الآفاقي إلا في إضافة إحرام العمرة إلى الحج فبالاعتبار الأول، ذكره عقب الجنايات وبالاعتبار الثاني جعلها في باب على حدة وأيضاً ما يذكر في هذا الباب نقصاً عن الإحرام في السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقبه قال في «الحواشي»: ولعل هذا الوجه أولى، (**مكي**) أراد به غير الآفاقي فشمل من كان داخل الميقات أيضاً (**طاف شوطاً لعمرته**)، ليس بقيد بل المراد أقل أشواطها في أشهر الحج وغيرها (**فأحرم بحج رفضه**) بالتحلل منه بالحلق مثلاً تحامياً عن الإثم وهذا قول الإمام وقالا: رفض العمرة أحب لأنه لا بد من رفض أحدهما والعمرة أدنى حالاً إذ ليس من جنسها فرض وأقل أعمالاً وأيسر قضاء، وله أن إحرام العمرة قد تأكد بالأداء شيء من أفعالها بخلاف إحرام الحج،

www.besturdubooks.wordpress.com

وعليه حج وعمرة ودم لرفضه، فلو مضى عليهما صح وعليه دم، ومن أحرم بحج، ثم بآخر يوم النحر فإن حلق في الأول لزمه الآخر، ولا دم وإلا لزم وعليه دم قصر ....

ورفض غير المتأكد أيسر، قيد بالمكي لأن الآفاقي لا يرفض واحداً منهما غير أنه إن أضاف بعد فعل الأقل كان قارناً وإلا فهو متمتع إن كان ذلك في أشهر الحج كما مر، وبالعمرة لأنه لو أهل بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفضها اتفاقاً، وبكونه طاف لأنه لو لم يطف رفضها أيضاً اتفاقاً، وبالأقل لأنه لو أتى بأكثره رفضه اتفاقاً وفي «المبسوط» أنه لا يرفض واحداً منهما وجعله الإسبيجابي ظاهر الرواية.

(**وعليه حج وعمرة**) لأنه كغائب الحج يتحلل بأفعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل، ولو أتى به في سنة قضاء سقطت عنه العمرة (و) عليه أيضاً (**دم لرفضه**) الحج، لأنه عليه الصلاة والسلام أمر عائشة لرفضها العمرة بالدم[1] وهو دم جبر لا يأكل منه، قيل: كان ينبغي لزوم دمين لدخول النقص على الإحرامين وأجيب بأنه غير ممنوع عن أحدهما (**فلو مضى عليهما صح**) لأنه أدى أفعالهما كما التزم.

(**وعليه دم**) لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه لأنه قارن، ولو أضاف بعد فعل الأكثر في أشهر الحج فتمتع ولا تمتع ولا قران لمكي كما مر، وهذا يؤيد قول من قال: إن نفي التمتع والقران لمكي معناه نفي الحل كما مر، ولو طاف الأكثر في غير أيام الحج ففي «المبسوط» أنه عليه الدم أيضاً، لأنه أحرم بالحج قبل الفراغ من العمرة وليس للمكي أن يجمع بينهما فإذا صار جامعاً من وجه كان عليه الدم كذا في «الفتح».

(**ومن أحرم بحج ثم**) أحرم (**بآخر يوم النحر**) اعلم أن الجمع بين الإحرامين بحسب القسمة العقلية أربعة أقسام إدخال إحرام الحج على العمرة والحج على مثله والعمرة على مثلها والعمرة على الحج، قدم الأول لكونه أدخل في الجناية ولذا لم يسقط به الدم بحال، ثم ذكر الثاني مقدماً له على غيره لقوة حاله لاشتماله على ما هو فرض، ثم الثالث مقدماً له على الرابع لما فيه من الاتفاق في الكمية والكيفية فإذا أحرم بالثاني (**فإن حلق في**) الحج (**الأول لزمه**) حج (**الآخر**) لصحة الشروع فيه عند الإمام والثاني وقال محمد: لا يصح (**ولا دم**) عليه اتفاقاً لانتفاء الحج بانتهاء الأول فلا جناية، وهذا لأن الباقي بعد الحلق الرمي وبذلك يصير جانياً بالإحرام ثانياً (**وإلا**) أي: وإن لم يحلق فيه (**لزمه**) الثاني (**وعليه، دم قصر**) أي: حلق إذ التقصير لا دم فيه إنما فيه الصدقة لأنه ارتفاق ناقص وعبر به لأنه قال في موضوع المسألة: ومن المتناول

---

(١) ذكره الإمام القاري في شرح مسند أبي حنيفة، في حديث الحج.

www.besturdubooks.wordpress.com

أوْلاً، ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم، ومن أحرم بحج، ثم بعمرة، ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته، وإن توجه إليها لا فلو طاف للحج، ثم أحرم بعمرة ومضى عليهما،..

للذكر والأنثى فذكر أولاً الحلق وثانياً التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق، وفي حقها التقصير (أولاً) لأنه إذا حلق كان جانياً على الثاني وإلا كان مؤخراً الحلق وفيه يلزم الدم عند الإمام خلافاً لهما على ما مر.

(**ومن فرغ من عمرته**) ولم يبق عليه (**إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم**) للجمع بينهما، وهذا أعني الفرق بين العمرة والحج رواية «الجامع الصغير» وجعله في «المحيط» ظاهر الرواية، وسوى في رواية «الأصل» بينهما في اللزوم ووجه الفرق أن الجمع في الإحرام إنما كان حراماً لأجل الجمع في الأفعال إذ الجمع فيها يوجب نقصاً، وهذا القدر ثابت في العمرتين معقود في الحجتين لا الأفعال الثانية متأخر إلى القابلة كذا في «الشرح» وفيه إفادة الجمع بين العمرتين حرام مكروه تحريماً وفي «الهداية» بدعة قال في «البحر»: وأفرط في «غاية البيان» فقال: إن الجمع بين الإحرامين بحجتين أو بعمرتين حرام لأنه بدعة وهو سهو لما في «المحيط» والجمع بين إحرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية/ بخلاف العمرتين وذكر ما مر من الفرق [١٥٦/أ] انتهى. وأقول: ليس من السهو في شيء بل مبني على رواية «الأصل» قيل: وليس ثمة إلا هي وسكوته في «الجامع» لا يدل على النفي، قيد بكون الإحرام الثاني متراخياً عن الأول لأنه لو أحرم بهما معاً أو على التعاقب لزماه عند الإمام والثاني، لكن ترتفض أحدهما إذا توجه سائراً في ظاهر الرواية وقال الثاني: عقب صيرورته محرماً بلا مهلة، وأثر الخلاف يظهر فيما إذا جنى قبل الشروع وقال محمد: يلزمه في المعية أحدهما وفي التعاقب الأولى فقط والعمرتان كالحجتين، وبكونه يوم النحر لأنه لو كان بعرفات ليلاً أو نهاراً رفض الثانية وعليه دم الرفض وحجة وعمرة، ثم عند الثاني ترتفض كما مر وعند الثاني بوقوفه كما مر في «المحيط» وينبغي أنه لو أحرم ليلاً بعده أن ترتفض بالوقوف بالمزدلفة كذا في «البحر» لكن قياس ظاهر الرواية المتقدم أن تبطل بالسير إليها.

(**ومن أحرم بحج ثم**) أحرم (**بعمرة**) يعني جمع بينهما حتى صار قارناً مسيئاً بتقدم إحرام الحج، وكان عليه أن يأتي بالترتيب في الأفعال فيقدم أفعال العمرة فإذا لم يفعل وإليه أشار بقوله: (**ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته**) لتعذر أدائها بعد، (**وإن توجه إليها لا**) أي: لا يصير رافضاً لها حتى لو عاد أمكنه أداؤها، (**فلو طاف**) يريد الجمع (**للحج**) طواف القدوم (**ثم أحرم بعمرة**) بعد ذلك (**ومضى عليهما**) بأن قدم

www.besturdubooks.wordpress.com

يجب دم، وندب رفضها. وإن أهلّ بعمرةٍ يوم النحر لزمته ولزمه الرفض والدم والقضاء؛ فإن مضى عليها صح، ويجب دم ومن فاته الحج فأحرم بعمرة أو حجة رفضها، والله أعلم.

باب الإحصار

لمن أحصر بعدو أو مرض..

أفعال العمرة (**يجب**) عليه (**دم**) للجمع بينهما شكراً لأنه قارن لكن مسيء به أكثر من الأول، وقال فخر الإسلام: إنه دم جبر وهو الصحيح وأثر الخلاف يظهر في الأكل منه (**وندب رفضها**) أي: العمرة لفوات الترتيب من وجه بتقدم الطواف ولا يجب لأن هذا الطواف ليس ركناً فيه وعليه قضاؤها.

(**ومن أهل**) أي: أحرم (**بعمرة يوم النحر**) أو أيام التشريق (**لزمته**) لصحة الشروع فيها لكن مع كراهة التحريم (**ولزمه الرفض**) تخلصاً من الإثم (و) لزمه (**الدم**) للتحلل منها قبل الأفعال (**والقضاء**) تداركاً لما فات أطلقه فشمل ما إذا كان قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة أو بعده وقيل: بعد الحلق لا يرفضها ذكره في «الأصل» والأصح أنه يرفضها وتأويل المذكور أنها لا ترتفض بلا رفض (**فإذا مضى عليها**) أي: العمرة (**صح**) لأن الكراهة لمعنى في غيرها هو كونه مشغولاً بأفعال الحج (**ويجب**) عليه (**دم**) للجمع بينهما إحراماً وأفعالاً، وهو دم جبر (**ومن فاته الحج**) بفوت الوقوف (**فأحرم بعمرة أو بحج رفضها**)، لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة والجمع بين حجتين أو عمرتين غير مشروع على ما مر فرض ما أحرم به وعليه دم للرفض والقضاء (**والله**) سبحانه وتعالى (**الموفق**) للصواب.

باب الإحصار

لما كان التحليل بالإحصار نوع جناية بدليل أن ما يلزمه ليس له أن يأكل منه ذكر عقب الجنايات وأخره لأن مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار وبهذا عرف أن ما في «العناية» من أنه لما كان من الإحصار ما هو جناية على المحرم يعني الإحصار بالعدو أعقبه بباب الجنايات منظور فيه وهو لغة: المنع قال في «الكشاف»: يقال: أحصر فلان إذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر إذا حبسه عدو عن المضي أو سجن هذا هو الأكثر وحكاه في «المغرب» ثم قال: هو المشهور وفي الشرع منع عن الوقوف والطواف فإذا قدر على أحدهما فليس به كذا في «الشرح» لكنه لا يشمل الإحصار من العمرة وسيأتي أنه يتحقق فيزاد فيه أو الطواف والسعي (**لمن أحصر بعدو**) آدمي ولو كافراً وغيره، (**أو مرض**) يزداد بالذهاب

www.besturdubooks.wordpress.com

أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل، ولو قارناً بعث دمين ويتوقت بالحرم لا بيوم النحر........

والركوب وكذا لو هلكت نفقته في الطريق بشرط عدم قدرته على المشي، قال في «المبسوط»: ولا يبعد أن يلزمه المشي بعد الشروع وإن كان لا يلزمه ابتداء ألا ترى أن حج النفل لا يلزمه ابتداء وبالشروع يلزمه وجعل هذا في «المحيط» قول محمد وقال الثاني: إن قدر عليه في الحال لكن خاف العجز لا يلزمه قال في «السراج»: ولو مات محرمها في الطريق كانت بمنزلة المحصر يعني لا تحل إلا بالدم لأنها لو أحرمت ابتداء بلا زوج ولا محرم كانت محصرة ولا تحل إلا بالدم كما في «الفتح»، فكذا هذا، لأنها منعت شرعاً منعاً آكد من المنع بالعدو فإن قلت: بقي ما لو أحرم عبده أو أمته ولو بإذنه فإن قلت: له أن يحللهما كالزوج إذا كان الإحرام بغير إذنه ولو باعهما أو تزوجت المحرمة كان للمشتري والزوج فعل ذلك أيضاً وكلامه لا يشمل هذا قلت: يمكن إدخاله في قوله بعدو بأن يراد القاهر إلا أن الظاهر أن كلامه في محصر يتوقف تحلله على الهدي كما سيأتي وتحلل هؤلاء لا يتوقف عليه فقد قالوا: إن تحلل الزوج والسيد أن يصنع بهما أدنى ما يحظر في الإحرام من قص ظفر أو شعر أو تطييب أو تقبيل وفي كراهته بالجماع قولان حكاهما في «المحيط».

وينبغي أن ترجح / الكراهة ثم تبعث الحرة هدياً، وأما الأمة والعبد فبعد العتق [١٥٦/ ب] (**أن يبعث شاة**) أو قيمتها ليشتري به شاة أو سبع بدنة، ولا يدخل الصوم والإطعام هنا، (**تذبح عنه**) في الحرم ولا شيء عليه لو سرقت بعده، لكن لو أكل الذابح منها شيئاً ضمن قيمة ما أكل إن كان غنياً ويتصدق به على المحصر، ولو كان معسراً بقي محرماً إلى أن يحج إن زال قبل فوات الحج، ويتحلل بالطواف والسعي إن استمر الإحصار حتى فاته الحج كذا في «الفتح»، (**فيتحلل**) بعد الذبح فلو ظن ذبحه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه جزاء كذا في «العناية».

وقيد في «الكافي» قولهما بما إذا كان الإحصار في الحل أما إذا كان في الحرم فيحلق يعني على وجه الوجوب كما في «السراج»، (**ولو**) كان المحصر (**قارناً بعث دمين**) لأنه محرم بإحرامين ولا يحتاج إلى تعيين ما عن أحدهما فلو بعث واحداً ليتحلل به عن إحرام الحج يتحلل عن واحد منهما لأن في ذلك تغيير المشروع (**ويتوقف**) دم الإحصار (**بالحرم**) يعني بالمكان (**لا بيوم النحر**) يعني لا يتوقت بالزمان وهذا عند الإمام، وقالا: يتوقت بالزمان أيضاً كهدي المتعة والقران، ولا خلاف في أن المحصر بالعمرة لا يتوقت دمه بالزمان، وله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة

www.besturdubooks.wordpress.com

وعلى المحصر بالحج إن تحلل حجة وعمرة، وعلى المعتمر عمرة، وعلى القارن حجة وعمرتان. فإن بعث، ثم زال الإحصار، وقدر على الهدي، والحج توجه وإلا لا،...........

والقران لأنه دم نسك (**وعلى المحصر بالحج إن تحلل**) ولم يحج من عامه (**حجة**) قضاء عما فاته (**وعمرة**) لأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها على أن هذا مروي عن ابن عباس وابن عمر، قيدنا بكونه لم يحج من عامه لأنه لو حج منه كان عليه حجة فقط وهل يحتاج إلى نية القضاء؟ إن تحولت السنة وكان الحج نفلاً احتيج إليها؟ لا إن كانت حجة الإسلام.

(**وعلى المعتمر**) إذا أحصر قضاء (**عمرة**) وهذا نوع تحقيق الإحصار عنها، ومن فروع المسألة ما لو أهل بنسك مبهم فأحصر قبل التعيين كان عليه أن يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحساناً، وفي القياس حجة وعمرة لأن إحرامه إن كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير ديناً في ذمته، قيل: فيه نظر لأنه إن كان متمكناً من الخروج عن ذلك بأداء عمرة فكذا بغيره، بخلاف ما لو كان عين نسكاً فنسيه حيث يحل بهدي ويلزمه حجة وعمرة لأن ثمة تيقنا بعدم نية الحج وهنا جاز كون المنوي الحج (**وعلى القارن حجة وعمرتان**) يقضيها بقران أو إحرام، وهذا إذا تحولت السنة فإن لم تتحول وحج من عامه كان عليه عمرة القران فقط، قال في «البحر»: ويرد عليه ما قالوه في هذا الباب من أنه إذا زال الإحصار، إنما لم يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت بالشروع في القران لأنه غير قارن على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو أن تكون أفعال الحج مترتبة عليها وبفوات الحج يفوت ذلك فإن هذا يقتضي تعيين القران، والحق هو الأول لأنه بالشروع التزم أصل القربة لا صفتها وهذا هو الموافق لما قدمه جواز القران للمفرد في القضاء.

(**فإن بعث**) الهدي (**ثم زال الإحصار وقدر على**) إدراك (**الهدي والحج توجه**) لأداء الحج لقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، (**وإلا**) أي: وإن لم يقدر عليهما أو قدر على أحدهما دون الآخر (**لا**) أي: لا يلزمه التوجه أما إذا لم يقدر عليهما أو قدر على الهدي فقط فظاهر لكنه لو توجه للتحلل بأفعال العمرة جاز لأنه هو الأصل في التحلل، وفيه سقوط العمرة عنه في القضاء وله أن يأتي بالعمرة لو قارناً لما مر وأما إذا قدر على الحج دون الهدي فجواز التحلل قول الإمام وهو الاستحسان، والقياس أن لا يجوز وبه قال زفر وجه الاستحسان أنه لو لم يتحلل لضاع ماله مجاناً وحرمة المال كحرمة النفس إلا أن الأفضل أن يتوجه قالوا: وهذه القسمة لا تتأتى على قولهما لما مر من توقت دم الإحصار بالزمان فيلزم من إدراك الحج إدراك الهدي

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا إحصار بعدما وقف بعرفة، ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر وإلا لا.

ضرورة وفي «السراج» أنه يتأتى على قولهما أيضاً بأن أحصر بعرفة وأمرهم بالذبح قبل طلوع الفجر يوم النحر أقول: الإحصار قبيل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي لأن الذبح بمنى، واعترضه في «البحر» بما سيأتي من أنه لا إحصار بعرفة فلو قال: بمكان قريب من عرفة لاستقام وأقول: هذا الاعتراض منشؤة التحريض وما في «السراج» إنما هو لو أحصر بعرنة بالنون وكيف يصح أن يكون بحيث يدرك الحج.

قال في «المحيط»: ولو زال الإحصار وحدث آخر فنوى أن يكون الهدي للأول عن الثاني جاز، وإن لم ينو حتى نحر لم يجز وكذا لو بعث جزاء صيد أو قلد بدنة تطوع وأوجبها ثم أحصر فنوى أن/ يكون ذلك عن الإحصار جاز، **(ولا إحصار)** [١٥٧/أ] يتحقق شرعاً **(بعد)** ما **(وقف بعرفة)** لوقوع الأمن من الفوات وأورد أن هذا القدر ثابت في العمرة مع تحقق الإحصار بها وأجيب بأن الأمن في الحج بتحقق الفعل بخلافه في العمرة لأنه لو لم يتحلل للزمه الضرر بامتداد الإحرام فوق ما التزمه بخلاف المحصر بالحج لتمكنه من التحلل بالحلق يوم النحر في حق غير النساء ثم إن دام الإحصار لزمه دم لترك كل واجب بعد من الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار وكذا التأخير بالحلق والطواف عند الإمام خلافاً لهما، قال في «البحر»: وقدمنا عن «البدائع» وغيرها أن واجب الحج يسقط بالعذر حتى لو ترك الوقوف يعني بالمزدلفة خوف الزحام لا شيء عليه، وكذا لا شيء على الحائض بترك طواف الصدر، ولا شك أن الإحصار عذر قال: وقد ظهر لي أن كلامهم في الإحصار بالعدو أما بالمرض فهو عذر سماوي فيكون مسقطاً، ونظيره ما مر في التيمم، هذا واختلف في تحلله في مكانه قيل: لا يفعل لوقوع الحلق في غير الحرم ولو أخره وقع في غير زمانه لكن تأخره عن الزمان أهون منه عن المكان ويدل عليه قوله في «الأصل»: هو حرام حتى يطوف طواف الزيارة، وقيل: يفعل ويدل عليه قوله في «الجامع الصغير»: وهو محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة قال العتابي: وهو الأظهر وكأنه لإمكان حمل الإطلاق في «الأصل» على هذا التقييد والله الموفق.

(ومن منع بمكة عن الركنين) يعني الوقوف والطواف قال العيني: لم يقل: أحصر لأن الإحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافاً للثلاثة وأقول: هذا يرده قوله: **(فهو محصر)** وما ادعاه رواية مرجوحة وإن قال في «المحيط»: إنه ظاهر الرواية والأصح ما في «الهداية» وغيرها من تحقق الإحصار فيها عند الكل حيث كان عن الركنين **(وإلا)** أي: وإن لم يمنع عنهما بل قدر على أحدهما **(لا)** أي: لا يكون محصراً أما إذا قدر على الوقوف فلما مر وأما على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فيه فلا حاجة إلى الهدي والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الفوات

من فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة، فليحل بعمرة، وعليه الحج من قابل بلا دم، ولا فوت لعمرة وهي طواف وسعي، وتصح في السنة،..........

باب الفوات

لما كان كل من الإحصار والفوات من العوارض إلا أن الإحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم، ولأنه بالنسبة إلى الفوات بمنزلة المفرد من المركب، وذلك لأن الإحصار إحرام بلا أداء والفوات إحرام وأداء (**من فاته الحج**) فرضاً كان ولو منذوراً أو تطوعاً صحيحاً كان أو فاسداً سواء طرأ إفساده أو انعقد فاسداً، كما إذا أحرم مجامعاً (**بفوت**) وقت (**الوقوف بعرفة**) المتقدم (**فيحل**) من إحرامه (**بعمرة**) أي: بأفعالها، وفيه إيماء إلى أن ذلك واجب، وبه صرح في «البدائع» وإلى أن إحرام الحج باق وهذا عندهما، وقال الثاني: انقلب إحرامه إحرام عمرة بدليل أنه لو أقام محرماً حتى حج مع الناس من قابل بذلك الإحرام لا يجزئه عن حجته، ولو بقي أصل الإحرام لأجزأه، ولهما أن الإحرام عقد لازم لا يقبل الانفساخ، وفي الانقلاب انفساخ والدليل على عدم انقلابه أن المكي إن فاته الحج يتحلل بالطواف كالآفاقي، ولو انقلب إحرامه إحرام عمرة للزمه الخروج للحل وإن فاته الحج.

(**و**) لو جامع ليس (**عليه**) قضاء العمرة كذا في «البدائع»، وأنه لو مكث محرماً حتى دخل أشهر (**الحج من قابل**) فتحلل بعمل العمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً، ولو انقلب لكان كذا في «المبسوط» وأجاب عما استدل به الثاني بأنه وإن بقي الأصل لكن تعين عليه الخروج بأفعال العمرة فلا يبطل هذا التعيين بتحول السنة، وأثر الخلاف يظهر فيما لو أحرم فائت الحج بأخرى صح عند الإمام ويرفضها لئلا يصير جامعاً بين إحرامي حج وعليه دم وحجتان وعمرة من قابل، وقال الثاني: يمضي فيها إحرام الأولى وقال محمد: لا يصح إحرامه أصلاً (**ولا فوت لعمرة**) لأنها غير مؤقتة إجماعاً (**وهي**) لغة: الزيارة يقال: اعتمر فلان إذا زار وفي «المغرب» أصلها القصد إلى مكان عامر ثم غلب على القصد إلى مكان مخصوص، وعرفاً (**طواف وسعي**) غير أن ركنها الطواف فقط، وأما السعي فواجب فيها كالحلق ولم يذكراه لأنه مخرج منها، وكذا لم يذكر الإحرام لأنه شرط خارج على ماهيتها (**وتصح**) العمرة (**في**) كل (**السنة**) ولو أتى بالفاء تفريعاً على عدم فوتها لكان أولى، وقد صح أنه

www.besturdubooks.wordpress.com

وتكره يوم عرفة، ويوم النحر وأيام التشريق وهي سنة مؤكدة.

عليه الصلاة والسلام اعتمر أربع عمر كلها في ذي القعدة[١] وهذا يقتضي أن أفضل أوقاتها أشهر الحج لكن جاء في الصحيح: «عمرة في رمضان تعدل حجة»[٢] ومن ثم تردد بعض أهل العلم في أي الوقتين أفضل؟ **(وتكره)** كراهة تحريم **(يوم عرفة / ويوم النحر وأيام التشريق)** لقول عائشة رضي الله تعالى عنها: حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده»[٣] وعن الثاني عدم كراهتها في يوم عرفة قبل الزوال والأظهر من المذهب الإطلاق وفي «الخانية»: وتكره العمرة في خمسة أيام لغير القارن انتهى. قال في «البحر»: وهو تقييد حسن وينبغي أن يكون راجعاً إلى يوم عرفة لا في الخمسة وأن يلحق المتمتع بالقارن انتهى. [١٥٧/ب]

وأقول: هذا ظاهر في أنه فهم أن معنى ما في «الخانية» من استثناء القارن أنه لا بد له من العمرة ليبني عليها أفعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال في «السراج»: تكره العمرة في هذه الأيام أي: يكره إنشاؤها بالإحرام أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارناً ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره، وعلى هذا فالاستثناء الواقع في «الخانية» منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة.

(وهي) أي: العمرة يعني الإتيان بها مرة في العمر **(فسنة مؤكدة)** في الصحيح لنص محمد في كتاب الحج على أنها تطوع وقيل: واجبة وفي «حل النوازل»: إنه الصحيح قال في «التحفة»: والواجب والسنة المؤكدة متقاربان وفي «البدائع» قال أصحابنا: إنها واجبة كصدقة الفطر والأضحية والوتر ومنهم من أطلق اسم السنة وهذا الإطلاق لا ينافي الوجوب ولا ينافيه ما أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح، قال رجل: يا رسول الله أخبرني عن العمرة أواجبة؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «لا وإن تعتمر خير لك»[٤] لأن الظاهر أنه عنى بالواجب هنا الفرض نعم هو حجة على من قال: بأنها فرض كفاية كالموصلي من أصحابنا كما في «الدراية» وسكت المصنف عن سنتها وأدائها اكتفاء بما بينه في الحج لاشتراكهما في ذلك، وقدمنا أن الجماع قبل طواف الأكثر يفسدها وليس لها طواف صدر خلافاً لابن زياد والله الهادي للصواب والرشاد بمنه وكرمه.

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي، باب غزوة الحديبية (٤١٤٨)، ومسلم في الحج، باب بيان عدد عمر النبي وزمانهن (١٢٥٣).

(٢) أخرجه مسلم في الحج، باب فضل العمرة في رمضان (١٢٥٦)، والترمذي في الحج عن رسول الله (٩٣٩).

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٨٥٢٣).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٣٩٨٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الحج عن الغير

النيابة تجزئ في العبادة المالية عند العجز، والقدرة، ولم تجز في البدنية بحال، وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط، والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت وإنما شرط

باب الحج عن الغير

إدخال أل على غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الإضافة كذا في «الفتح» يعني معنى وفيه نظر فقد صرح في «المنية» بأنه يقال: قبضت غيراً والتنوين للتمكن عن الإضافة فيجوز دخول أل، على أن الكوفيين وبعض البصريين وكثير من المتأخرين أجازوا نيابة أل عن الضمير المضاف إليه، وهو بإطلاقه يعم ما يلزم الإضافة وما لا يلزم، ولما كان الأصل كون عمل الإنسان لنفسه لا لغيره كان هذا الباب خليقاً بالتأخير. واعلم أن كل من أتى بعبادة وجعل ثوابها لغيره قال علماؤنا: يصح جعله لظواهر الأدلة، وقال بعض أهل العلم: لا يصح وظاهر كلامهم يعطي أنه لا فرق في هذا الجعل بين الفرض وغيره.

(**النيابة**) عن المكلف (**تجزئ في العبادات المالية**) كالزكاة والكفارات (**عند العجز والقدرة**)، لأن المقصود منها سد خلة المحتاج وذا إلى خصوص الأداء بنفسه غير محتاجٍ (**ولم تجز**) أي: النيابة (**في**) العبادة (**البدنية**) كالصلاة والصوم، ومعنى كونه بدنياً أن فيه ترك أعمال البدن كما في «الحواشي السعدية»، (**بحال**) من الأحوال لأن المقصود منها قهر النفس وإتعابها وذا غير حاصل بغيرها وعلى هذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يصم أحد عن أحد ولا يصل أحد عن أحد»[1].

(**وفي المركب منهما**) أي: من البدن والمالي كالحج (**تجزئ**) النيابة (**عند العجز**) عن الأداء بنفسه اعتباراً لجهة المال (**فقط**)، يعني لا عند القدرة اعتباراً لجهة البدن وكان القياس عدم جوازها مطلقاً نظراً إلى هذا الاعتبار لكنه تعالى رخص في إسقاطه بتحمل المشقة الأخرى أعني إخراج المال عند العجز المستمر إلى الموت رحمة منه وفضلاً.

(**والشرط**) في جواز النيابة فيه بعد وجوبه عليه (**العجز الدائم إلى وقت الموت**)، لأنه فرض العمر فإذا أحج غيره لمرض يرجى زواله أو لا أو كان محبوساً كان أمره مراعى إن استمر به ذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزياً وإن عوفي أو خلص من الحبس ظهر أنه لم يقع مجزياً وظهر وجوب المباشرة كذا في «الفتح» وهذا صريح في

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الصيام، باب النذر في الصيام والصيام عن الميت.

www.besturdubooks.wordpress.com

عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل، ومن أحرم حج آمريه ضمن النفقة، ....

أنه لا فرق بين كون المرض يرجى زواله أو لا كالزمانة والعمى وهو الملائم لكلام المصنف لكن في «الدراية» عن «الإيضاح» ما يفيد الفرق بينهما وذلك أنه قال: إن كان عجزاً لا يزول كالزمانة والعمى جاز أن يحج عنه لأن العجز إذا لزم صار كالموت ولو كان يرجى زواله كالمرض والحبس فالأمر موقوف فإن دام إلى الموت حكم بوقوعه موضع الفرض ولو زال وجب عليه الحج لزوال/ المعنى المجوز وعزاه في [١٥٨/١] «البحر» إلى «الخانية»، وفي «المحيط» و«المبسوط» قال: وهو الحق واقتضى كلامه أن الصحيح لو أحج غيره ثم عجز لا يجزئه، وبه صرح غير واحد ولا ينافيه ما في «الفتاوى» لو قال: لله علي ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفساً في سنة واحدة، وإن مات قبل أن يجيء أوان الحج جاز عن الكل وإن جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة، وعلى هذا كل سنة تجيء لأن المراد بالعجز السابق هو الحاصل بعد فراغ النائب عن الحج.

قال في «البحر»: وينبغي أن يكون المراد بوقت الحج في مسألة النذر وقت الوقوع فإن كان فيه ميتاً أجزأه الكل وإلا بطلت واحدة وتوقف الباقي، هذا وبقي من شرائط جواز النيابة كما في «البدائع» أمره به فلا يجوز حج غيره عنه بغير إذنه إلا الوارث فإنه لو حج عن مورثه بغير إذنه تجزئه إن شاء الله تعالى، ونية المحجوج عنه عند الإمام، وكون أكثر النفقة من مال الآمر لا متبرعاً بها، حتى قال في «الفتح»: لو أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضراً فيجوز ذلك كالوكيل والوصي يشتري لليتيم ويعطي من مال نفسه فإنه يرجع به من مال اليتيم، وأن يكون راكباً حتى لو أمره بالحج فحج ماشياً ضمن النفقة ويحج عنه راكباً، وإذا توافرت الشروط فظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وعن محمد أنه يقع عن الحاج واختاره جمع من المتأخرين منهم صدر الإسلام والإسبيجابي وقاضي خان ونسبه شيخ الإسلام لأصحابنا وفي «العناية» وإليه مال عامة المتأخرين ونقل التمرتاشي أنه على هذا القول لا يسقط عنه فرض الحج بل يكون نفلاً لأنه لا يتأدى إلا بنية الفرض أو بمطلق النية ولم توجد، وإنما وجدت النية عن الآمر وبه ظهر أن قول الشارح الصحيح الأول، ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور لا يصلح شاهداً كما قد علمت.

(ومن أحرم عن آمريه) اللذان أمراه بالحج عنهما **(ضمن النفقة)** فيه إيماء إلى أنها لا تقع عن أحدهما لأن كل واحد إنما أمره أن يخلص النفقة له ولا يمكنه الإيقاع عن أحدهما لعدم الأولوية فوقعت عن المأمور نفلاً وضمن ما أنفقه لصرفه إياه عن حج نفسه، واعلم أنه وقع في «الهداية» ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد

www.besturdubooks.wordpress.com

ودم الإحصار على الآمر، ....

منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لأن الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج عن حجة الإسلام ولاخفاء في عدم مطابقة الدليل للمدعى، وقد اختلف الشارحون في إصلاح هذا المقام وما رأيت من أفصح منهم عن المرام، لكنني رأيت في نسخة قديمة معتمدة لا أن الحج يقع عن الآمر بلا النافية وليس تعليلاً للمسألة، وقوله: حتى لا يخرج غاية لقوله فهي عن الحاج نفلاً وهذا أولى ما رأيت فتدبره، قيد بالأمر بها لأنه لو أحرم عنهما بغير أمرهما كان له أن يجعله عن أحدهما، لأنه متبرع بجعل ثواب عمله فبقي على خياره وكذا في «البحر».

وأقول: فيه نظر لأن من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه، لما مر بل جاعلاً ثوابه له وذلك إنما يكون بعد الفراغ كما في «الشرح» وهذا القدر لا فرق فيه بين أن يأمره أو لا لأنه حيث وقع الحج عنه كان له أن يجعل ثوابه لمن أراد فلا يصح أن يكون التقييد بالأمر احترازاً عما إذا لم يأمره لاستوائهما في أن الحج للفاعل في الوجهين، نعم قيد بقوله عن آمريه لأنه لو أحرم بحج عن أحدهما فما لم يشرع في الأفعال فالأمر موقوف، فإن عين أحدهما قبل الوقوف انصرف إليه وإلا انصرف إلى نفسه وضمن النفقة، أما لو عين ذلك الأحد غير أنه أبهم بما أحرم به كان له أن يعين بعد ذلك فلا خلاف.

قال في «الكافي»: وينبغي أن يكون له التعين أيضاً إجماعاً فيما لو أهل بحجة ولم يعين المحجوج عنه فصور الإبهام أربعة، هذا ومن صور المخالفة ما لو أهل بحجتين أحدهما عن نفسه والأخرى عن الآمر إلا أنه لو رفض التي عن نفسه عاد إلى الوفاق، ومنها ما لو أمره بالإفراد بحجة أو عمرة فقرن أو تمتع وكذا لو أمره بالعمرة فحج أولاً ثم اعتمر بخلاف ما لو فعلها ثم حج عن نفسه كذا في «المحيط» وليس من صور المخالفة ما لو أمره أن يحج عنه هذه السنة فحج عنه بعدها لأن تعينها للاستعجال فصار كما لو أمره أن يعتق عبده غداً فأعتقه بعد غد كذا في «الخانية».

تتمة: الحاج عن الغير إن شاء قال: لبيك عن فلان وإن شاء اكتفى بالنية، والأفضل إحجاج الذكر الحر العالم بالمناسك الحاج عن نفسه فيكره إحجاج المرأة لنقصانه إذ ليس عليها رمل ولا سعي ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا تحلق، والعبد لأنه ليس أهلاً لأداء الفرض عن نفسه فكيف عن غيره والصيرورة لأنه تارك فرض وصرح في «المعراج» بالإساءة في المرأة والعبد ولو مأذوناً، / [١٥٨/ب] وفي «البدائع» الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه، واعلم أن العلة المتقدمة في كراهة إحجاج العبد تعم الصبي ولم أره، (ودم الإحصار على الآمر) ولو ميتاً لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة نعم

www.besturdubooks.wordpress.com

ودم القِران، والجناية على المأمور، فإن مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي....

قيل في الميت: إنه من الثلث وقيل: من جميع المال ثم يجب عليه الحج من قابل من مال نفسه فلا يكون ضامناً للنفقة كفاية الحج كذا قالوا، قال في «البحر»: ولم يصرحوا بأنه لما اقتضاه في الإحصار والفوات هل يكون عن الآمر ويقع عن المأمور؟ وأقول: علله في «السراج» بأن الحج لزمه بالدخول فإن فات لزمه بالدخول قضاؤه وهو ظاهر على قول محمد: إن الحج يقع عن الحاج انتهى. يعني وعلى قول غيره من أنه يقع عن الآمر فينبغي أن يكون القضاء عنه وتلزمه النفقة.

(ودم القران) والمتمتع **(والجناية على المأمور)** أما القران فلأنه وجب شكراً للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لوقوع الفعل منه وهذه المسألة تشهد لصحة المروي عن محمد أن الحج يقع عن المأمور كذا في «الهداية» قال في «الفتح»: وقد يقال: لا يلزم هذه الشهادة إذ لا شك أن الأفعال إنما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعاً، ووجوب هذا الدم سبب عن الوجود الحقيقي، ولأن موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم على أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما يجب تقديره على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر، لأن كلاً منهما موجب واحد لهذا الفعل انتهى.

قال في «الحواشي السعدية»: وفيه تأمل وأقول: لعل وجهه أن كون الصوم على المأمور فكذا الهدي لا يصلح قادحاً في الشهادة للاتفاق على أنه على المأمور وإن اختلفت جهة الإيجاب، وأما دم الجناية فلأنه على الجاني فتجب عليه الكفارة لا فرق في ذلك بين جناية الجماع وغيره إلا أنه إن كان قبل الوقوف حتى فسد حجة ضمن النفقة أيضاً لمخالفته، وكذا لو كان عليه دم رفض النسك أيضاً، قال في «الفتح»: ولا يبعد لو فرض أنه أمره بحجتين معاً ففعل حتى ارتفضت إحداهما كونه على الآمر ولم أره، انتهى. ولو قال: حججت وكذبه كان القول له بيمينه ولو برهن الوارث أو الوصي على أنه كان يوم النحر بالبلد لم يقبل لأنها شهادة نفي، نعم لو برهن على إقراره أنه لم يحج قبلت، هذا إذا لم يكن المأمور مديوناً أمر بأن يحج مما عليه، فإن كان لم يصدق إلا ببرهان، والفرق لا يخفى على متدرب في الفن.

(فإن مات) المأمور بالحج **(في طريقه)** أو سرقت منه النفقة قبل الوقوف **(يحج عنه)** أي: عن الآمر **(من منزله)** إن كان له منزل، فإن لم يكن فمن حيث مات ولو تعددت منازله فمن أقربها إلى مكة **(بثلث ما بقي)** من التركة، هذا إذا كان الثلث يكفي للحج من منزله فإذا لم يكن حج عنه من حيث يبلغ استحساناً، ولو بلغ من منزله ماشياً وراكباً من غيره قال محمد: يحج عنه من حيث بلغ راكباً فإن مات أو

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح.

سرقت ثانياً يحج عنه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة أخرى إلى أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية، وهذا عند الإمام.

وقال محمد: إن بقي من المدفوع شيء حج به وإلا بطلت، وبه قال أبو يوسف: فيما إذا كان المدفوع تمام الثلث فإن كان بعضه كمل فإن بلغ باقيه يحج به وإلا بطلت، قال في «البحر»: ولم يختلف في أنه يحج عنه من حيث مات، وقد اقتصر الشارحون على أن فاعل مات هو المأمور مع ما فيه من تعقيد الضمائر لاختلاف مرجعها كما قد علمت، مع أنه يحتمل أن يكون هو الموصي فيتحد المرجع وهو صحيح فإنه إذا مات بعد ما خرج حاجاً وأوصى بالحج فإنه يحج عنه من منزله بثلث تركته ويصدق عليه أنه بثلث ما بقي أي: بعد الإنفاق في الطريق انتهى.

ولا يخفى أن المتبادر من ثلث ما بقي يعني من التركة على أن المصنف رمز على صحة الخلاف بقوله من منزله فبثلث ما بقي، وعلى ما ادعي لا خلاف أنه يحج عنه بثلث تركته، هذا إذا أطلق الوصية ومات، أما إذا عين مكاناً فإنه يرجع إلى بيانه اتفاقاً ولو مات المأمور بعد الوقوف جاز عن الآمر لأنه أدى الركن الأعظم، كذا في «الفتح» وقيدنا بكون الآمر أوصى بالحج عنه لما في «المحيط» لو دفع إلى رجل مالاً ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر فللورثة أن يأخذوا ما بقي من المال ويضمنونه ما انفق بعد موته لأن نفقة الحج كنفقة ذوي الأرحام/ تبطل بالموت، واعلم أن [١٥٩/أ] الثلث لو كان يسع أكثر من حجة خير الوصي بين أن يحج في كل سنة وبين أن يفعل في سنة واحدة حججاً، وهو الأفضل لما فيه من تعجيل تنفيذ الوصية وللوصي أن يحج بنفسه إلا أن يقول له الميت: ادفع هذا إلى من يحج عني وإلا أن يكون وارثاً فلا يصح إلا بإجازة الباقين إن كانوا كباراً، وفي «التجنيس»: أوصى بأنه يحج عنه ابنه ليرجع في التركة جاز كالدين إذا قضاه من مال نفسه، **(ومن أهل)** أي: أحرم **(بحجة عن أبويه)** بغير أمرهما **(فعين)** بعد ذلك أحدهما **(صح)** لما مر من أن جعل الثواب للغير لا يحصل إلا بعد الأداء فلغت نيته قبله، وفي هذا لا فرق بين الولد والأجنبي إلا أنه خص الولد لأنه يندب له ذلك، وعلم منه أنه لو أحرم عن أحدهما مبهماً كان له التعيين بعد ذلك بالأولى وهذا ظاهر فيما إذا كان متنفلاً عنهما، أما لو كان على أحدهما حج الفرض فتبرع الوارث عنه بالإحجاج والحج بنفسه قال الإمام: يجزئه إن شاء الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام للخثعمية: «أرأيت لو كان على أبيك دين»[١]

---

(١) أخرجه النسائي في مناسك الحج (٢٦٣٩)، وابن ماجه في المناسك (٢٩٠٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الهدي

أدناه شاة، وهو إبل، وبقر، وغنم وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا ....

الحديث وإنما علقه الإمام بالمشيئة بعد صحة الحديث لما أن خبر الواحد لا يفيد اليقين بل الظن، ولا شك أن هذا من الأمور التي طريقها العلم فإن سقوط الفرض عن ذمة الميت بعد القطع باشتغاله أمر يشهد به على الحق سبحانه وتعالى، فاحتيج إلى المشيئة، بخلاف ما طريقه العمل فإنه لا يحتاج إليها.

خاتمة: على المأمور بالحج أن يرد ما فضل عن نفقة نفسه ذهاباً وإياباً وما يحتاج إليه من كسوة ونحوها إلا أن يتبرع له الوارث أو يوصي بذلك الميت بناء على صحة وصيته وقيل: لا يجوز ذكره الإسبيجابي وليس له إطعام أحد ولا دخول حمام ولا شراء دهن سراج ولا دواء ولا إعطاء أجرة حجام ولا خادم إلا أن يكون ممن لا يخدم نفسه، ولو نوى الإقامة بمكة نصف شهر سقطت نفقته من مال الميت ثم إذا عاد تعود عند محمد، وهو الأظهر خلافاً للثاني.

قالوا: هذا في زمانهم أما في زماننا فلا يقدر أن يخرج إلا مع الناس فعلى هذا إذا كان مقامه بمكة وغيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وإن كان أكثر من نصف شهر وفي «الظهيرية»: مات وعليه حجة الإسلام فحج عنه رجل بأمره غير أنه لم ينو فرضاً ولا نفلاً. جاز عن حجة الإسلام بخلاف ما إذا نوى نفلاً وفي وصايا العمرة أوصى بأن يحج عنه بألف من ماله فأحج الوصي من مال نفسه ليرجع في التركة ليس له ذلك لأن الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصي، وهو إضافة المال إلى نفسه والله الموفق للصواب.

باب الهدي

(**أدناه شاة**) لما كان هدي المتعة والقران والإحصار وجزاء الصيد والجناية فرع معرفة ذلك أخره (**وهو إبل وبقر وغنم**) إلا أن الأقل متيقن له، ولذا لو قال: لله علي أن أهدي ولا نية له يلزمه شاة وإن عين شيئاً لزمه، ولو أهدى قيمتها جاز في رواية أبي سليمان اعتباراً بزكاة الغنم، حيث يجوز دفع القيمة فيها لا في رواية أبي حفص لأن القربة تعلقت بالإراقة والتصدق باللحم، وليس في القيمة غير التصدق كذا في «البدائع» وهذا يقتضي أنه لو أهدى مثل الشاة أجزأه على هذا الرواية وروى ابن سماعة أنه لا يجوز ولا كلام أنه إذا كان لا يراق فتصدق بقيمته جاز، ولو عقاراً تعين التصدق بقيمته على الفقراء ولو من غير مكة، هذا إذا لم يلحق بلفظ الهدي ما يبطله فإن ألحق به ما يبطله لم يلزمه شيء عند الإمام، كما إذا قال: هذه الشاة هدي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام، (**وما**) أي: وكل حيوان (**جاز في الضحايا جاز في الهدايا**)

besturdubooks.wordpress.com

والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنباً، ووطء بعد الوقوف، ويأكل من هدي التطوع والمتعة، والقِران فقط،..........

قيل: الأولى ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا، كما في «الهداية» ولعل وجهه أن ينبغي أن يكون عنوان المسألة مما الكلام فيه، فيجوز الثني من الأنواع الثلاثة وهو من الإبل ما تم له خمس سنين ومن البقر ما تم له سنتان ومن الغنم ما تم له سنة، أما الجذع فلا يجوز إلا من الضأن والمعز وهو ما تم له سنة، وقيل: أكثر السنة بشرط أن يكون بحيث لو اختلط بالثنايا ظن الناظر أنه منهم كذا في «الوجيز» وهو معنى ما في «غاية البيان» بشرط أن يكون عظيم الجثة أما إذا كان صغيراً فلا بد من تمام السنة، ولا يجوز المعيب من هذه الأنواع إذا كان العيب موجوداً قبل ذبحها أما إذا أحدث وقت ذبحها فإنه يجوز استحساناً، لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وفي كلامه إيماء إلى جواز الاشتراك في البدنة كالأضحية حيث أراد الكل القربة وإن اختلفت أجناسها/ [١٥٩/ب] من دم متعة وإحصار وجزاء صيد إلا أن كون الكل من جنس واحد أحب، هذا إذا نوى وقت الشراء الاشتراك أما إذا لم ينو فلا يجوز، لأن كلها صارت واجبة وإن كان بإيجاب الشرع والبعض بإيجابه.

(**والشاة تجوز في كل شيء**) وجب فيه الدم في الحج، فلا يرد أن من نذر بدنة أو جزوراً لا تجزئه الشاة إذ الكلام في الحج بدليل قوله: (**إلا في طواف الركن جنباً**) أو حائضاً أو نفساء، لأن الجناية أغلظ فجعل جبر نقصانها بالبدنة إظهاراً للتفاوت بين الأصغر والأكبر، (**ووطء بعد الوقوف**) لما مر وجعل في «الفتح» الحيض والنفاس موضعاً ثالثاً والأظهر ما علمته، (**ويأكل ندباً من هدي التطوع والمتعة والقران**) لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها﴾ [الحج: ٢٨] وفي التعبير بمن إيماء أنه يتصدق بالبعض ويندب أن يكون بالثلث ويدخر الثلث ويطعم الأغنياء ما بقي قال في «البحر»: وفي قوله من هدي التطوع إشارة إلى أنه بلغ الحرم فلو لم يبلغه لا يأكل منه، والفرق أن القربة فيما إذا بلغ بالإراقة والأكل بعد حصولها وفيما إذا لم يبلغ بالتصدق والأكل ينافيه، ومن ثم قالوا: كل دم لا يجوز له الأكل منه يجب عليه التصدق منه بعد الذبح، وفي الإشارة نظر (**فقط**)، فلا يأكل من غيرها كدم الإحصار والنذر والكفارات، ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين، أما إن استهلكه فإن كان مما يجب عليه التصدق به ضمن قيمته وإلا لا، ولو باع اللحم جاز بيعه في النوعين إلا أن ما لا يجوز له أكله عليه أن يتصدق بثمنه، كذا في «الفتح» معزياً إلى «البدائع» وعلل في «البدائع» جواز البيع بأن ملكه قائم فيه ووجب عليه التصدق بالثمن لأنه ثمن مبيع والتصدق لتعلق حق الفقير فيتمكن في ثمنه خبث فكان سبيله التصدق انتهى.

www.besturdubooks.wordpress.com

وخص ذبح هدي المتعة، والقران بيوم النحر فقط، والكل بالحرم لا بفقيره، ولا يجب التعريف بالهدي، ويتصدق بجلاله وخطامه، ولم يعط أجر الجزار منه، ولا يركبه بلا ضرورة

لكن قدم في «الفتح» أنه ليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه فإن باع شيئاً كان عليه التصدق بقيمته وفيه مخالفة لما في «البدائع» من وجهين الأول وجوب التصدق فيما له الأكل منه أيضاً الثاني أنه لا ينظر للثمن فيما لا يجوز أكله، ويمكن التوفيق في الثاني بأن ينظر إلى الثمن إن كان أكثر من القيمة وإلى القيمة إذا كانت أكثر قال بعض العصريين: وفيه نظر إذ مقتضى كونه باع ملكه أنه لا ينظر إلى القيمة البينة، وما في «البحر» من أن التصدق بالثمن فيما لا يجوز أكله وبالقيمة فيما يجوز، والجواز في الأول بمعنى الصحة لا الحل فيه نظر فتدبره.

(**وخص ذبح المتعة والقران بيوم النحر**) أي: وقته وهو الأيام الثلاثة لأنه دم نسك فيختص بالوقت كالأضحية حتى لو ذبح قبله لا يجوز إجماعاً أو بعده كان تاركاً للواجب عند الإمام فيلزمه وللسنة عندهما (**فقط**) أما دم النذر والكفارات فلا اختصاص له به وكذلك دم الإحصار عندهما وقال محمد: لا يجوز قبلها، وأفاد أن هدي التطوع ليس كذلك وهو الصحيح خلافاً لما ذكره القدوري من اختصاصه، (**والكل**) أي: وكل دم يجب على الحاج ولو هدياً يختص (**بالحرم**) لقوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] وقال تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣] والمراد الحرم فيجوز الذبح في أي موضع شاء منه، ومن الناس من عين منا والصحيح ما قلنا (**لا**) يختص جواز التصدق بالدماء (**بفقير**) بل هو لا يبني عن التعريف بل عن النقل إلى مكان ليتقرب بإراقته فيه غير أنه يندب إن كان دم شكر لا إن كان دم كفارة، والفرق لا يخفى (**ويتصدق بجلاله**) جمع جل وهو ما يلبس على الدابة، (**وخطامه**) أي: زمامه وهو ما يجعل في أنف البعير، (**ولم يعط أجر الجزار**) أي: الذابح (**منه**) فإن أعطاه ضمنه، قيد بذلك لأنه لو تصدق عليه منه شيء جاز، (**ولا يركبه**) أي: الهدي سواء جاز له الأكل منه أو لا وصرح في «المحيط» بحرمته، وكذا لا يحمل عليه فإن نقص بذلك ضمن ما نقص، ويتصدق به على الفقراء، (**بلا ضرورة**) نبه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة بأن لم يجد ظهراً ولا يقدر على المشي لحديث أصحاب السنن: «اركبها بالمعروف إذا لجأت إليها حتى تجد ظهراً»[1] وعلله الناصحي في «أحكام الأوقاف» أنها باقية على ملكه فجاز له الانتفاع

---

(١) أخرجه مسلم في الحج (١٣٢٤)، والنسائي في مناسك الحج (٢٨٠٢)، وأبو داود في المناسك (١٧٦١).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا يحلبه، وينضح ضرعه بالنقاخ، وإن عطب واجباً أو تعيب أقام غيره مقامه، والمعيب له، ولو تطوعاً نحره، وصبغ نعله بدمه، وضرب به صفحته، ولم يأكله غني، وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقِران فقط.

مسائل منثورة

ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل..........................

بها للضرورة بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ المحل كانت ميراثاً والظاهر أنه لا شيء عليه بركوبه في هذه الحالة (**ولا يحلبه**) لأن اللبن جزؤه كوبره وصوفه ولا يجوز له الانتفاع بشيء من أجزائه، فإن فعل أو دفعه لغني ضمنه بالقيمة كما في «المحيط» وكان القياس أنه يضمنه/ بالمثل ولو باقياً تصدق به على الفقراء، (**وينضح**) أي: [١٦٠/أ] يرش (**بالنقاخ**) بضم النون والقاف أي: وبالخاء المعجمة كما في «الصحاح» و«المغرب» و«القاموس» الماء البارد لينقطع اللبن هذا إذا كان وقت الذبح قريباً، فإن بعد حلبه وتصدق به، (**فإن عطب**) الهدي أي: هلك حال كونه (**واجباً أو تعيب**) عيباً يمنع الأضحية (**أقام غير مقامه**) لأن الواجب القار في ذمته لا يسقط إلا بالذبح، (**والمعيب له**) لأنه عينه لجهة وقد بطلت فبقي على ملكه، (**ولو تطوعاً**) أي: ولو كان المعطوب أي: الذي قرب من الهلاك المعطوب تطوعاً (**نحره وصبغ نعله**) أي: الهدي أراد به قلادته (**بدمه**) ليعلم الناس أنه هدي فتأكل منه الفقراء.

(**وضرب به صفحته**) أي: صفحة سنامه يعني جانبه، (**ولم يأكل غني**) لما مر (**وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران**) بأن يضع القلادة عليها من بلده، إن بعث بها، وإن توجه معها فمن حيث يحرم هكذا السنة، وإنما يقلدها لما أنها دم نسك فناسب إشهارها وإظهارها (**فقط**)، فلا يقلد دم الجنايات لأن الستر بها أليق ويلحق بها دم الإحصار كما في «المبسوط» وفي «المحيط»: إنه يقلد دم النذور وأدخله في «البحر» في دم التطوع لما أنه بإيجاب العبد دون إيجاب الشرع.

مسائل منثورة

جرت عادتهم بذكر ما شذ في الأبواب السابقة من المسائل آخر الكتاب تارة يعبرون عنها بمنثورة أي: غير مرتبة في أبوابها، كاللؤلؤ المنثور وأخرى بمتفرقة أو شتى، والمصنف استعمل كل ذلك في كتابه، (**ولو شهدوا بوقوفهم**) بعرفة (**قبل يومه**) بأن شهدوا بأنهم وقفوا يوم التروية (**تقبل**) شهادتهم، وكان عليهم الإعادة لأن التدارك ممكن في الجملة يعني إذا ظهر الخطأ قال صدر الشريعة: صورة المسألة مشكلة لأن هذه الشهادة لا تكون إلا بأن الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة الثلاثين بل

www.besturdubooks.wordpress.com

وبعده لا، ولو ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني، رمى الكل أو الأولى فقط، ومن أوجب

رأى ليلة بعدها وكان شهر ذي القعدة تماماً ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين فصورتها أنهم وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب فكان الوقوف يوم التروية فإن علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك أمر الإمام الناس بالوقوف وإن علم في وقت لا يمكن تداركه فبناءً على الدليل الأول وهو إمكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى، ويقال: قد تم حج الناس أما بناء على الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج انتهى، وحاصل الإشكال على ما صور أن هذه الشهادة شهادة نفي قال في «الحواشي اليعقوبية»: ويحتمل أن يشهدوا بأن ذا القعدة غرته يوم الأحد مثلاً وكان الناس تقول الأمر على أن الغرة يوم الاثنين، فغرة ذي الحجة في زعم الناس يوم الأربعاء وفي زعم الذين يشهدون في يوم الثلاثاء فلا تكون شهادة على النفي قال: وقوله: بأن غلطوا في الحساب لا يخفى أن الغلط من عامة الناس والحساب خارج عن حد القبول انتهى.

وأفاد في «الحواشي السعدية» معزياً إلى «الجامع الصغير» لقاضي خان أنه لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية تقبل أيضاً لأن العبادة قبل وقتها لا تصح وشهدوا بوقوفهم (**بعده**) أي: بعد يوم الوقوف بأن شهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا يكون الوقوف منه العاشر (**لا**) أي: لا تقبل شهادتهم استحساناً، قيل: لأنها قامت على نفي جواز الوقوف وهو ما لا يدخل تحت الحكم، ورد بأنها إنما قامت على الإثبات حقيقة وهو الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الوقف وهو مستلزم لعدم جواز وقوفهم، ولا حاجة إلى الحكم بل الفتوى، فقيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به، وعدم سقوطه هو المراد، والأولى أن يقال: إنما لا تقبل لا لمانع قام بها بل لأن وقوفهم جائز لأن هذا الفرع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بهذا الاجتهاد للزم الحرج الشديد وهو مدفوع، وإذا لم يثبت بها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها فيقول لهم الإمام لا أسمعها وقد تم حج الناس حتى الشهود وفيما روى هشام عن محمد ولو شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال والوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم غير ممكن لم تسمع أيضاً بخلاف ما إذا أمكن، وعلى هذا لو شهدوا يوم التروية أن هذا اليوم يوم عرفة فإن لم يقفوا مع الإمكان فقد فاتهم الحج في الوجهين، (**ولو ترك الجمرة الأولى من اليوم الثاني**) من النحر عامداً كان أو ناسياً أو اقتصر على الثانية والثالثة (**رمى الكل**) رعاية للترتيب المسنون، (**أو**) رمى (**الأولى فقط**) ولا شيء عليه لأنه في المتروك في وقته ولم يترك غير الترتيب، (**ومن أوجب**)

www.besturdubooks.wordpress.com

حجاً ماشياً لا يركب حتى يطوف للركن، ولو اشترى محرمة حللها وجامعها.

على نفسه (**حجاً**) بالنذر حال كونه (**ماشياً**) منجزاً كان/ أو معلقاً كإن شفى الله [١٦٠/ب] مريضي أو قدم زيد فعلي حجة ولا فرق أيضاً بين أن يقول: لله علي أو علي حجة ولو قال: علي المشي ولم يذكر حجة ولا عمرة كان عليه أحد النسكين فإن جعلها عمرة (**لا يركب**) حتى يحلق هذا إذا لم تكن له نية فإن نوى به المشي إلى مسجد المدينة المنورة أو إلى بيت المقدس أو غير ذلك فلا شيء عليه، ولو قال: علي المشي إلى مكة أو إلى الكعبة فهو كقوله إلى بيت الله تعالى، ولو قال: إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام لم يلزمه شيء عند الإمام وقالا: يلزمه النسك احتياطاً، وقوله أوجه إذا لم يكن عرفة كذا في «الفتح» (**حتى يطوف للركن**) وفاء بما التزم إذ به ينتهي الإحرام وفيه إيماء إلى صحة نذره فإن قلت: لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب قلت: بل له نظير وهو مشي المكي القادر على المشي إلى عرفات ونفس الطواف أيضاً، وقدمنا وجوب المشي على المحصور أيضاً، والسعي إلى الجمعة واجب فهو من الجنس أيضاً ولو ركب في أكثره أراق دماً وفي الأقل بحسابه، ولم يذكر مبدأ مشيه والأصح أنه منزله.

(**ولو اشترى**) جارية (**محرمة**) بإذن المولى (**حللها**) المشتري إن شاء (**وجامعها**) هذا ظاهر في أنه يحللها بغير الجماع، وما في بعض نسخ «الجامع» أو يجامعها يدل على أنه يحللها به والأول أولى تعظيماً لأمر الحج، وقال زفر: ليس له ذلك ويردها قلنا: تعارض حق الله تعالى وحق العبد فقدم حق العبد رعاية لحاجته والله الموفق للصواب.

قال مؤلفه: وقد تم تبييض هذا الربع في يوم السبت المبارك غرة شهر القعدة سنة تسع وثمانين وتسع مائة على يد مؤلفه ختم الله له بالحسنى وبلغه المقام الأسنى والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

www.besturdubooks.wordpress.com

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات لأن بها بقاء العالمين وقدم النكاح لأنه أقرب إليها حتى كان الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة أي: الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح وإعفاف الحرام عن نفسه وتربية الولد ونحو ذلك، وأورد الجهاد فإنه عبادة حتى ذكره بعضهم عقيب العبادات قبل النكاح وقد أخره، وأجيب بأن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فإنه سبب لوجود المسلم والإسلام، والجهاد سبب للإسلام فقط، ورده «بالفتح» بأن الجهاد سبب لهما أيضاً إذ نقل الموصوف من صفة إلى صفة أعني من الكفر إلى الإسلام يصح قولنا: إنه سبب لوجود المسلم والإسلام لكنه لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك، فإنه يحصل بأنكحة أفراد المسلمين إلى أضعاف ما يحصل بالقتال إذ الغالب حصول القتل به أو الذمة فقدم الأكثرية انتهى.

وحاصله أن الذات المتصفة بالإسلام لم تكن موجودة فقد يمنع بأن المتجدد إنما هو الصفة فقط على أنه يرد الوقف، ولو قيل: إن العبادات علم بالغلبة على تلك الأركان الأربعة لكان حسناً واندفع إيراد الجهاد والوقف ومنهم من قدم البيع نظراً إلى بساطته والأكثر على الأول إذ قد اجتمع فيه دواعي الشرع والعقل والطبع قال في «العناية»: ولم تجتمع في حكم من أحكام الشرع غيره ونقضه في «الحواشي السعدية» بالأكل والشرب انتهى.

وقد يقال: المراد في حكم هو المعاملات إذ الكلام فيها، واختلف في مفهومه لغة فقيل: إنه مشترك لفظي بين الوطء والعقد، وأيده في «غاية البيان» بأن الأصل في الكلام الحقيقة والمشترك مستعمل في الموضوع الأصلي، وقيل: حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهو أصح أقاويل الشافعي، وقيل: عكسه وعليه مشايخنا، وقالوا: إنه حقيقة في الضم أيضاً ولا منافاة بين كلامهم، إذ الوطء من أفراد الضم والموضوع للأعم حقيقة في كل فرد من أفراده كإنسان في زيد ثم أفراد الضم تختلف شدة وضعفاً فلفظ النكاح من المشكل كذا في «الفتح» وعورض بما في «المغرب» النكاح الوطء وإطلاقه على العقد مجاز وقولهم: النكاح الضم مجاز أيضاً، إلا أن هذا

www.besturdubooks.wordpress.com

هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً، ....

من تسمية السبب باسم المسبب والأول عكسه انتهى. يعني أن النكاح بمعنى الوطء سبب للضم والضم مسبب عنه، وأطلق السبب على المسبب والعكس ظاهر، وقد يمنع بأن الوطء نفسه ضم وقد جعل صاحب «المحيط» الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم والقول إلى القول فيكون مشتركاً معنوياً أيضاً غير أن المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالأجسام لا الأقوال لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني منها ما ينضم إليه، إلا أن قولهم الحقيقة والمجاز أولى من الاشتراك يرجح ما في «المغرب» وأن إطلاقه يعم المعنوي أيضاً وأما مفهومه عرفاً/ ما أفاده [١٦٦/أ] بقوله: **(هو عقد)** أي: مجموع إيجاب وقبول ولو حكماً فهو عندهم حقيقة وبه صرح في «المجتبى» وغيره فقول الشارح: هذا تفسيره يجب أن يراد به عرف أهل الشرع، إلا أن الشارع نقله فإنه لم يثبت وإنما تكلم به على وفق اللغة فحيث جاء في الكتاب والسنة مجرداً عن القرائن يحمل على الوطء كما في ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] حتى أثبتوا بهذه الآية حرمة مزنية الأب على الابن، **(يرد)** أي: يفيد ولو عبر به أو قال يثبت لكان أظهر كذا في «البحر» والأقرب أن يكون بمعنى يأتي.

قال الجوهري: الورود خلاف الصدر انتهى. أي: الرجوع وعلى تعليلته أي: يأتي وضعاً لكذا **(علي ملك المتعة)** أي: لملكها وهو اختصاص الزوج ببعضها أو سائر أعضائها استمتاعاً أو ملك الذات أو النفس في حق المتمتع كذا في «البدائع» وفي «سراج الدبوسي» اختلفوا في أن هذا الملك في حكم ملك العين أو المتعة قال أصحابنا بالأول والشافعي بالثاني وأجمعوا على أن جميع أجزائها ومنافعها لها واستدل لأصحابنا بجواز نكاح المرضعة أي: الصغيرة ولا متعة وطء فيها، ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فإن البدل لها ولو ملك العين لكان له لأن هذا الملك ليس حقيقياً بل في حكمه في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية، والظاهر أن الخلاف لفظي وإذا عرف هذا فما في «البحر» من أن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة كان العقر، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله فيه نظر، بل يملك الانتفاع به حقيقة ولا يلزم ذلك لما مر، قصداً خرج به شراء الأمة للتسري فإن الشارع إنما وضع هذا العقد لتملك المنفعة بالأنثى **(قصداً)** وتملك المنفعة في شراء الأمة ضمني وإن قصده التسري والمقصود إنما هو ملك الرقبة ومن ثم صح شراء المشتركة ونحوها دون نكاحها وقد اشتمل التعريف على العلل الأربع فالإيجاب والقبول في العقد علة مادية وكل من

www.besturdubooks.wordpress.com

وهو سنة وعند التوقان واجب،..........

الموجب والقائل علة فاعلية، والعقد الحاصل علة صورية، وملك الاستمتاع هو العلة الفائتة ولا خفاء في تقديمها ذهناً وإن تأخرت خارجاً وسببه تعلق البقاء المقدر بتعاطيه على الوجه الأكمل، وشرطه العام الأهلية والعقل والبلوغ.

قال في «الفتح»: وينبغي أن يزاد في الوطء لا في الزوج والزوجة، ولا في متولي العقد فإن تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقد العقد ويقصده جائز في البيع، وصحته هنا أولى، وأما الحرية فشرط النفاذ بلا إذن أحد انتهى، لكن في «النهاية» من قول شرطه العام في تنفيذ كل تصرف دائر بين النفع والضرر إلى آخره يفيد أن هذا شرط النفاذ في العاقد نفسه، ومن ثم توقف نكاح الصغير والصغيرة إذا عقدا لأنفسهما مميزين لا إن كانا غير مميزين، ومنه أيضاً المحلية وجعلها في «المحيط» من الخاصة والأول أولى، وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي فخرج الذكر والخنثى المشكل أيضاً لجواز أن يكون ذكراً، وبقوله لم يمنع إلى آخره الجنية فلا يجوز نكاحها وأجازه الحسن بشهود كذا في «القنية» والمحارم أيضاً، وسقوط الحد عند الإمام بوطء محرمه بعد العقد لما أنها محل في الجملة، بدليل حلها لغيره ولم يسقطاه نظراً إلى سلب محليتها قال في «الخلاصة»: وعليه الفتوى والخاص سماع اثنين بوصف خاص للإيجاب والقبول وركنه الإيجاب والقبول، ولو حكماً وحكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه وأما صفته فنبه عليها بقوله: (**وهو**) أي: النكاح (**سنة**) مؤكدة على الأصح يعني: حالة الاعتدال بدليل جعل التوقان مقابلاً، وهو القدرة على المهر والنفقة والوطء مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، وقال بعض مشايخنا: إنه فرض كفاية وقيل: بل واجب على الكفاية وقيل: على التعيين وينبغي ترجيحه لثبوت المواظبة عليه، والإنكار على من رغب عنه ولهذا يضعف القول باستحبابه جداً، لكن في «الفتح» كثيراً ما تساهل في إطلاقه على السنة.

(**وعند التوقان**) مصدر واقت نفسه إلى كذا اشتاقت من حد طلب كذا في «المغرب» والمراد شدة الاشتياق كما في «الشرح» بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج لا أصله ليصح قوله: (**واجب**) أي: لازم إذ لا وجوب لو لم يصل إلى هذه الحالة غير أنه إن كان بحيث أنه لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به كان فرضاً كما في «النهاية» وإلا كان واجباً لأن ترك الزنا واجب وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه كذا قالوا: وفيه نظر إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري

www.besturdubooks.wordpress.com

وينعقد بإيجاب وقبول..

وحينئذٍ فلا يلزم وجوبه إلا لو / فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه ومع عدم القدرة عليه [١٦١/ب] لا بد في الوجوب من القدرة على المهر والنفقة وأن لا يخاف الجور أي: الظلم فإن خافه بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه وإلا كره ولم ... [(١)] منه لأنه ليس من صفاته الخاصة.

تتميم: يندب تقديم خطبة قبل عقد النكاح وأن يكون طاهراً وإن ندب كونه في المسجد يوم الجمعة وأن يتولى العقد ولي رشيد، وأن يكون الشهود عدولاً وأن يستدين له والنظر إلى الزوجة قبله سنة، ويحترز الشهوة ما أمكن، وينبغي أن يتزوج صالحة معروفة النسب في الحسب والديانة وأن يتزوج ما من هي فوقه في الخلق والأدب والورع والجمال، ودونه في العز والحرمة والحسب والمال والسن والقامة، ويجتنب الحسناء في المنبت السوء، ولا يتزوج امرأة لعزها وحسبها ومالها وجمالها ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة ذميمة، ولا مكثرة ولا سيئة الخلق، ولا ذات ولد، ولا مسنة ولا زانية ولا أمة مع طول الحرة ولا حرة بلا ولي ويختار أيسرهن خطبة، ونكاح البكر حسن، هذا واختلف في كراهة الزفاف والمختار عدم كراهته، إذا لم يشتمل على مفسدة دينية، وفي ضرب الدف منه يعني بما خلا عن الجلاجل، وفي الغناء في العرس والوليمة، ومنهم من قال: بعدم الكراهة كذا في «الذخيرة» وينبغي للمرأة أن تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر، والله الميسر.

(**وينعقد**) أي: يثبت انعقاد ذلك العقد الخاص (**بإيجاب وقبول**) والانعقاد ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً متعقباً لأحكامه وذلك بوقوع الثاني جواباً معتبراً محققاً لفرض الكلام السابق ويسمع كل واحد من المتعاقدين كلام صاحبه كذا في «الفتح» وفي البيوع منه قال: أي يثبت حكمه بالإيجاب والقبول ليلائم ما مر من تفسير العقد بمجموع الإيجاب والقبول فيما عين لا غير، كما قد يتبادر النهي وقال صدر الشريعة: العقد ربط أجزاء التصرف أي الإيجاب والقبول شرعاً أريد به هنا الحاصل بالمصدر وهو الارتباط وإنما قلنا هذا لأن الشارع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح، لا أمور خارجية كالشرائط، وقد ذكرت في شرح «التنقيح» في فصل النهي: كالبيع فإن الشرع يحكم بالإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ويحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له، وذلك المعنى المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا أن البيع مجرد المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض، لأن كونهما أركاناً ينافي ذلك انتهى، والعقد في صدر كلامه بمعنى الانعقاد، والإيجاب لغة الإثبات وعرفاً الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد بقيد كونها أولاً، والقبول من قبلت العقد

---

(١) العبارة في الأصل غير واضحة فليحرر.

www.besturdubooks.wordpress.com

وضعا للمضي، أو أحدهما، ....

أقبله قبولاً مقيداً في العرف بكونه ثانياً من أي جانب كان، فما قيل الإيجاب صدر الصيغة الصالحة لتلك الإفادة خلاف الواقع من العرف المشهور مع أنه غير مانع لصدقه على القبول وبهذا عرف أنه لا يتصور تقديم القبول على الإيجاب فقول من قال: لو قدم القبول على الإيجاب بأن قال: تزوجت ابنتك فقال: زوجتها أي: ينعقد النكاح كما في «البحر» ينعقد ممنوع كونه من تقديم الإيجاب (**وضعا**) نبه بذلك على أن القبول لا يكون بالفعل فلو قال عند شاهدين: تزوجتك بألف فلم تقل شيئاً حتى أعطاها المهر في المجلس لا ينعقد وما أجاب به صاحب «البداية» من أنه ينعقد أنكره صاحب «المحيط» للمضي قيل: لأن الواضع لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً وإنما عرف بالشرع والماضي أدل على التحقق والثبوت، وقيل: إن هذه الصيغ أي: تزوجت وطلقت وأعتقت وبعت واشتريت وضعت لغة للإنشاء والإخبار لأن ذلك كان معروفاً في الجاهلية لتحقق الحاجة إليه لأن لهم أنكحة معتبرة قال عليه الصلاة والسلام: «ولدت من نكاح لا من سفاح»[١] فقره الشرع كذا في «الدراية» أو وضع (**للمضي**) والآخر لغيره مستقبلاً كالأمر.

(**أو**) حالاً كالمضارع بناء على أنه موضوع له، أما الأول فكما إذا قال: زوجيني نفسك أو كوني امرأتي فقالت: زوجتك أو قبلت أو بالسمع والطاعة كما في «النوادر» وجزم به البزازي وادعى في «شرح الدرر» أن ما زعمه المصنف من أن الأمر إيجاب مخالف للكتب، بل هو توكيل كما في «الهداية» وهو مردود لوجهين الأول أن ما في «الكتاب» ليس نصاً في أنه إيجاب أن كون (**أحدهما**) للماضي يصدق بكون الثاني للحال، الثاني سلمناه لكن لا نسلم أنه مخالف لكلامهم كيف وقد صرح في «الخلاصة» و«الخانية» بأنه إيجاب وعبارته في «الخانية» ولفظة الأمر في النكاح إيجاب وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة قال في «الفتح»: وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ / المفيد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظة الأمر [١٦٢/أ] فليكن إيجاباً مستغن عما أورد من أنه لو كان توكيلاً لما اقتصر على المجلس، وجوابه بأنه في ضمن الأمر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس، ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلاً وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول: بعت بلا جواب قال في «البحر»: إنه يرد على كونه إيجاباً ما في «الخلاصة» لو قال الوكيل بالنكاح: هب ابنتك لفلان فقال الأب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت معللاً بأن الوكيل لا يملك التوكيل انتهى.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٢٠٦٤١).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

لكن في بيوع «الفتح» الفرق بين النكاح والبيع على أن الأمر إيجاب أن النكاح لا يدخله المساومة لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات فكان للتحقيق، بخلاف البيع وما في «الخلاصة» مفرع على أنه توكيل كما دل عليه التعليل وينبغي على أنه إيجاب أن لا يحتاج إلى القبول وما في «الظهيرية» لو قال: هب بنتك لابني فقال: وهبت لا يصح ما لم يقل أبو الصغير قبلت مشكل إذ لا يصح أن يفرع على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير، إذ بتقريره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب بعد وبه اندفع ما في «البحر» من أنه مفرع على أنه توكيل وإذا كان التمام قائماً بالمجيب فقط فينبغي أن لا يشترط سماع الشاهد للأمر وعلى أنه إيجاب يشترط لكن في «المعراج» عن حميد الدين تفريعاً على أن الأمر توكيل إن قوله زوجت بمنزلة الإيجاب والقبول فيتحقق شطري العقد لكن قوله زوجت بمنزلة شطري العقد إلا بقوله زوجني لأنه به يصير وكيلاً، فصار كأنه شطر العقد انتهى.

وهذا ظاهر في اشتراط سماع الشاهدين بلفظ الأمر قال في «البحر»: ورأيت في «الظهيرية» ما يدل على عدم اشتراطه قال: في النكاح بالكتابة سواء قال: زوجي نفسك مني فبلغها الكتاب فقالت: زوجت أو كتب تزوجت فبلغها فقالت: زوجت نفسي منك، لكن في الوجه الأول لا يشترط إعلامه الشهود وفي الوجه الثاني يشترط، وأما الثاني وهو المضارع فإن كان مبدوءاً بالهمزة كأتزوجك أو بالتاء كتزوجني نفسك فقبلت انعقد إن لم يقصد به الاستقبال لتحقق الاحتمال في هذا بخلاف الأول.

قال الإسبيجابي ولو قال: هل أعطيتنيها فقال: أعطيتك إن كان المجلس للوعد فوعد، وإلا فنكاح والانعقاد بقوله: أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمز كذا في «الفتح» ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كتزوجك أو نزوجك من ابني، وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمز، واعلم أن للإيجاب والقبول شرائط اتحاد المجلس فلو اختلف لم ينعقد بأن أوجب أحدهما فقام الآخر قبل القبول واشتغل بعمل آخر، ومنه ما لو عقدا وهما يمشيان ويسيران على دابة بخلاف ما لو كانا في سفينة، وعدم مخالفة القبول للإيجاب فلو قالت: قبلت النكاح لا المهر لم يصح كما في «البزازية» وغيرها بخلاف ما لو زوجت نفسها منه بألف فقبله بألفين أو بخمسمائة صح وتوقف لزوم الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى، وسماع كل منهما كلام صاحبه على ما مر وأن يضيف النكاح إلى كلها أو ما يعبر به

www.besturdubooks.wordpress.com

وإنما يصح بلفظ النكاح، والتزويج، وما وضع لتمليك العين في الحال.............

عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل وفي الظهر خلاف والأشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد كذا في «الذخيرة» ورجحوا في الطلاق عدم الوقوع فيحتاج إلى الفرق والأصح في الإضافة إلى نصفها عدم الصحة احتياطاً كما في «الخانية» وفي «المحيط» زوج ابنته منه على أن يكون نصفها لفلان لا رواية في المسألة وقد قيل: إنه يجوز وإنه لا يجوز، وأن تعلم المنكوحة فلو زوج ابنته منه وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت إحداهما متزوجة فينصرف إلى الفارغة كما في «البزازية» ولو كان له كبرى تدعي زينب وصغرى تدعى فاطمة أراد تزويج الكبرى غير أنه سماها باسم الصغرى غلطاً انعقد على الصغرى ولو كان لبنته اسمان تزوج بالذي تعرف به قال في «الظهيرية»: والأصح عندي أنه يجمع بينهما، وفي اشتراط الفهم خلاف فلو عقداه بلفظ لا يفهمان أنه نكاح قيل: ينعقد وكذا في تمييز الرجل من المرأة حتى لو قال والد أحد الصغيرين زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبله الآخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية انعقد خلافاً لما ذكره العتابي، وخرج بالإيجاب والقبول الإقرار فلو قالت: هو زوجي وقال: نعم عندي شاهدين لم ينعقد هو المختار كما في «الخلاصة» ورجح في «الذخيرة» / انعقاده واختاره ابن الفضل. [١٦٢/ ب]

فرع: النكاح المضاف كقوله زوجتكها غداً غير صحيح، أما المعلق فإن كان على أمر مضى صح لأنه معلوم للحال، وعليه فرع ما لو خطبت ابنته فأخبر أنه زوجها من فلان قبل هذا فكذبه فقال: إن لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك وقبل الأبوين عند الشهود فبان أنه لم يكن زوجها من أحد صح النكاح كذا في «الفتح».

(**وإنما يصح**) عقد النكاح (**بلفظ النكاح والتزويج**) بلا خلاف، (**وما**) أي: باللفظ الذي (**وضع لتمليك العين في الحال**) لأن نكاحه عليه الصلاة والسلام انعقد بلفظ الهبة إجماعاً دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية كذا في «غاية البيان» لكن في «المنبع» اختلف العلماء هل كانت عنده ﷺ فقال ابن عباس: لم يكن وإنما ذاك على طريق الشرط والجزاء وقال غيره: بل كانت ثم اختلفوا في اسمها فقيل: أم شريك وقيل: غيرها وخالصة يرجع إلى عدم المهر بقرينة العطف على المحللات المأتي أجورهن، قوله: ﴿إنا أحللنا لك﴾ [الأحزاب: ٥٠] الآية والتعليل ينفي الحرج إذ ليس هو في ترك لفظ إلى غيره خصوصاً بالنسبة إلى أفصح العرب وجوز صدر الشريعة كونه متعلقاً بأحللنا قيداً في إحلاله أزواجه له لإفادة عدم حلهن لغيره ﷺ، يعني: أنه حال من المفعول أعني أزواجك وهذا أولى مما في «المنبع» من أنه حال من الضمير في

www.besturdubooks.wordpress.com

....

وهبت قيد في حلها له لإفادة عدم حلها لغيره، لأن هذا الحكم لا يخصها ولأن الهبة سبب لملك المتعة وإطلاق السبب وإرادة المسبب من طرق المجاز، واعلم أن الألفاظ التي ينعقد بهما النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج وما عداهما وهو ما يفيد ملك العين في الحال كناية كذا في «المبسوط» وغيره، ومن ثم أورد كيف يصح بهذه الألفاظ مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها وأجيب بأنها ليست بشرط مع ذكر المهر قال السرخسي: ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال، وعلى هذا قالوا: لو طلب الزنا من امرأة فقالت: أجرت نفسي منك قيل: ينعقد وقيل: لا ينعقد وفي «الدراية» في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول: أجرت نفسي منك ونوى به النكاح وأعلم الشهود.

ولو قال أبو البنت وهبت بنتي منك، فإن كان الحال يدل على النكاح مع إحضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً أو معجلاً ينصرف إلى النكاح، وإن لم يدل الحال عليه فإن نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة قال في «الفتح»: والظاهر أنه إذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود وإذا عرف هذا فلا خلاف في انعقاده بلفظ الهبة والصدقة والجعل والسلم إن جعلت المرأة رأس مال السلم فلو كانت مسلماً فيها قيل: لا ينعقد لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل: ينعقد لأنه إذا اتصل به القبض أفاد ملك الرقبة ملكاً فاسداً وليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم اشتراك المفسد فيها، والمنقول عن الإمام من انعقاده بكل لفظ يملك به الرقاب يؤيده، وعلى هذا فقولهم: الأصح انعقاده بلفظ البيع والشراء يعني ولو فاسداً وفي الصرف والقرض والصلح والرهن قولان وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملاً بالكلية لما أنه يفيد ملك العين في الجملة، وبه ترجيح ما في «الصيرفية» من تصحيح انعقاده بالقرض وإن رجح في «الكشف» وغيره عدمه وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الإتقاني غيره ورجح في «الولوالجية» عدم انعقاده بلفظ الرهن وهو الموافق للكلية وجعله في «فتح القدير» من القسم الذي لا خلاف في عدم الانعقاد به والواقع ثبوته ففي «البناية» وفي الرهن اختلاف المشايخ وخرج بما وضع للتمليك ما لم يوضع أصلا كالفداء والإجزاء والفسخ والإقالة والكتابة والتمتع والإباحة والإحلال والرضى والإجارة بالرأي والوديعة والخلع.

وأقول: وينبغي أن يقيد بما إذا لم تجعل بدل الخلع فإن جعلت كما إذا قال أجنبي: اخلع زوجتك ببنتي هذه فقبل صح أخذاً من قولهم لا ينعقد بلفظ الإجارة

www.besturdubooks.wordpress.com

عند حرين، أو حر وحرتين...........................

في الأصح إن جعلت المرأة مستأجرة أما إذا جعلت بدل إجارة كما إذا قالت: استأجرت دارك هذه ببنتي هذه ينبغي أن/ لا يختلف في جوازه لأنه أضافه إليها [١٦٣/أ] بلفظ تملك به الرقاب وقيد بالتمليك بالعين أي: كلها احترازاً عن الشركة فلا ينعقد بها كما في «الظهيرية» ولا بما يفيد ملك المتعة كالعارية، وخرج بقوله: في الحال الوصية لأنها توجب ملكاً مضافاً إلى ما بعد الموت، ولو صرح بالنكاح إلى ما بعد الموت لم يصح لأنه زمان زوال ملكه لا زمان ثبوته، وعن هذا قيد الكرخي المسألة بما إذا أطلق أو أضاف أما إذا قال: أوصيت لك ببنتي الآن انعقد لأنه حينئذ صار مجازاً عن التمليك وارتضاه غير واحد.

قال في «الفتح»: وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذٍ وخالفهم في «البحر» فقال: المعتمد الإطلاق لأن الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازاً عن النكاح والمجاز لا مجاز له، واعلم أن كل لفظ لا ينعقد به النكاح تثبت به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، هذا ويرد على حصر المصنف ألفاظ ينعقد بها النكاح غير ما ذكر كراجعتك إن ذكر المال كما في «الخانية» زاد في «التجنيس» أو نوى الزوج وخصه بعضهم بالمبانة دون الأجنبية كرددتك واستحسنه في «فتح القدير» وعرستك نفسي كما في «الخانية» وفي «التاترخانية» لو قال لها: يا عرسي فقالت: لبيك كان نكاحاً قال بديع الدين: هذا خلاف ظاهر الرواية ولو قال له: زوج ابنتك مني فقال أبوها بمحضر من الشهود: ارفعها واذهب بها حيث شئت قال ابن الفضل يكون نكاحاً وجزم في «الولوالجية» بعدمه لاحتمال الوعد ولو قال: جئتك خاطباً فقال الأب: ملكتك كان نكاحاً، صرت لي أو صرت لك كان نكاحاً عند القبول، وقد قيل: بخلافه، ولو قال: زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فهو نكاح، وأجاب في «البحر» بأن العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح مما صرحوا به وهذه الألفاظ تؤدي معناه انتهى، يعني إن أراد لفظ النكاح والتزويج وما يؤدي معناهما.

وفيه ما لا يخفى (**عند حرين أو حر وحرتين**) ظرف لينعقد وفيه إيماء إلى أن الشرط إنما هو حضور الشاهدين لا سماعهما وهو قول السعدي والإسبيجابي وعليه تفرع انعقاده بحضرة النائمين والأصمين وعامة المشايخ شرطوا السماع وهو الصحيح لأنه المقصود من الحضور، وقول الشارح بانعقاده بحضرة النائمين على الأصح دون الأصمين في المختار تحكم، لأن من قال بانعقاده بالنائمين قال بانعقاده بالأصمين كما في «التجنيس» كذا في «البحر».

www.besturdubooks.wordpress.com

عاقلين بالغين مسلمين،...

وأقول: وقد يندفع التحكم بحمل النائمين على الوسنانين نعم حمل ابن وهبان القول بانعقاده بالنائمين على ذلك مما لا حاجة إليه وينبغي أن لا يختلف في انعقاده بالأصمين إذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس لأن نكاحه كما قالوا ينعقد بالإشارة حيث كانت معلومة وفي «الخلاصة» يصلح أن يكون شاهداً في النكاح إذا كان يسمع انتهى، وعلى اشتراط الحضور فقط ينبغي أن لا يشترط سماعه ثم رأيته في «الخانية» قال: لا نص عن أصحابنا في النكاح بشهادة الأخرسين أما على قول القاضي الإمام السعدي لا شك أنه ينعقد لأن عنده الشرط حضور الشاهدين دون السماع وعلى قول غيره إذا كان يسمع كلام العاقدين ينبغي أن يصح وإن لم يكن أهلاً لأداء الشهادة انتهى، ثم المقصود من السماع إنما هو الفهم، ومن ثم شرطوا في انعقاده بحضرة السكارى أن يفهموا أنه نكاح وإن لم يذكروا بعد الصحو.

قال في «الفتح»: والذي أدين به نفي شهادة السكارى في النكاح وإن كانوا بحيث يذكرونه بعد الصحو، وقالوا: لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم ينعقد في الأصح قاله الحدادي، وفي «الظهيرية» والظاهر أنه يشترط أن يفهما أنه نكاح وعلى هذا فما في «الخلاصة» لو تزوجها بالعربية والزوجان يعرفانها دون الشهود اختلف المشايخ والأصح أنه ينعقد انتهى، مفرع على اشتراط الحضور فقط أما على اشتراط السماع مع الفهم فينبغي أن لا ينعقد، بقي أنه لا بد من فهمهما معاً كما جزم به في «الخانية» وعليه جرى الشارح لو كان أحدهما أصم أي: أخرس لم يسمع حتى صاح عليه صاحبه السامع أو غيره لم يجز، ولو سمع أحدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم أعيد على الذي كان يسمع كلام المرأة لا يجوز عند العامة وقال أبو سهل: إن اتحد المجلس جاز ولا بد أيضاً من تمييز المسموع كلامه عند الشاهد حتى لو سمع كلام امرأة من وراء جدار إن كان غيرها لا يصح وإلا صح ولو حاضرة اكتفي بالإشارة إليها وتوكيلها بالتزويج على هذا التفصيل ولو عقد لها الوكيل وهي غائبة فإن عرفها الشهود/ اكتفي بذكر اسمها إن علموا أنه أرادها وإلا فلا [١٦٣/ ب] بد من ذكر اسم أبيها وجدها أيضاً ولا يشترط الخصاف شيئاً من ذلك، حتى لو قال: زوجت من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي صح قال السرخسي: والخصاف كبير في العلم يقتدى به، وخرج بالحرين ما إذا كان عبدين أو أحدهما مدبراً أو مكاتباً أو معتق بعض ثم وصفهما بقوله: **(عاقلين بالغين مسلمين)** احترازاً عما إذا كانا مجنونين أو صبيين أو كافرين، والمرأة مسلمة كما سيأتي قال الإسبيجابي: والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه وقولنا بولاية

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو فاسقين، أو محدودين، أو أعميين، أو ابني العاقدين، وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين،..

نفسه لإخراج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى انتهى. وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره، ثم الصبي والعبد وإن لم يكونا أهلاً للشهادة إلا أنهما أهل للتحمل حتى لو حضراه مع من تقبل شهادته ثم شهدا به بعد البلوغ والعتق جاز. واعلم أن صاحب «البدائع» قرر أن الإشهاد فيه إنما هو لدفع تهمة الزنا لا لصيانة العقد عن الجحود والتهمة تندفع بحضور من لا تقبل شهادته لأنه يظهر وينتشر بحضوره فإذا ظهر وانتشر تقبل الشهادة فيه بالتسامع فتحصل الصيانة قال في «البحر»: ظاهره أن من لا تقبل شهادته إذا حضر ثم أخبر به من تقبل شهادته جاز له الشهادة بالتسامع فليحفظ انتهى وفيه نظر.

(**ولو**) كانا (**فاسقين**) لأن الفاسق من أهل الولاية القاصرة على نفسه بلا خلاف فصلح شاهداً على الانعقاد لأنه لا إلزام فيه فكانت الولاية قاصرة (**أو**) كانا (**محدودين**) في قذف وقد تابا وهذا القيد لا بد منه وإلا لزم التكرار وانعقد بهما كما مر والفائت إنما هو ثمرة الأداء وليس الكلام فيها (**أو**) كانا (**أعميين أو ابني العاقدين**) بالإجماع غير أن شهادة الفرعين عند تجاحد الأصلين لا تقبل نعم لو كانا فرعين لواحد قبلت عليه لا له، واختلف الشيخان فيمن زوج ابنته بشهادة ابنيه ثم تجاحدا وكان الأب مع المدعي منهما قال أبو يوسف: لا تقبل وقال محمد: تقبل وهو الصحيح ولو مع الجاحد قبلت وعلى هذا الخلاف لو توكل عن غيره فشهد أبناء الوكيل على العقد فإن كانت حقوق العقد لا ترجع إليه قبلت عند محمد مطلقاً خلافاً لأبي يوسف، وإن كان ينكر قبلت كذا في «البدائع» وجعل في «الظهيرية» قول الإمام مع الثاني وفي «المحيط» زوج ابنته فأنكرت الرضا فشهد أخواها وهما ابناه به لم تقبل اتفاقاً انتهى. وكأن الفرق لمحمد أن هذه شهادة للأب وفيما مر للأخت.

(**وصح تزويج مسلم**) امرأة (**ذمية عند ذميين**) موافقين لها في دينها أو لا وهذا عند الإمام والثاني وقال محمد وزفر: لا يصح لأن السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلامه ولهما أن الشهادة شرطت فيه على اعتبار إثبات الملك له لو ردوه على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر إذ لا شهادة تشترط للزوم المال، للزومه بدونها كالبيع ونحوه بخلاف ما إذا لم يسمعا كلامه لأن العقد ينعقد بكلامهما والشهادة عليه شرط وأجمعوا أن أداؤهما إنكار المسلم غير صحيح أما عند إنكارها فمقبول عندهما مطلقاً، وقال محمد: إن قالا

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته، فزوجها عند رجل، والأب حاضر صح، وإلا فلا.

كان معنا مسلمين وقت العقد قبلت وإلا لا وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأديا وعنه أنها لا تقبل مطلقاً وهو الصحيح من مذهبه كما في «البدائع» لأنها قامت على إثبات فعل المسلم أو على نكاح فاسد.

(**ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته**) الضمير راجع إلى من المستكن في قوله (**فزوجها**) راجع إلى الرجل (**عند رجل**) أو امرأتين (**و**) الحال أن (**الأب حاضر صح**) النكاح (**وإلا**) أي: وإن لم يكن الأب حاضراً (**فلا**) أي: لا يصح، والفرق أن الوكيل في النكاح سفير أي: رسول ومعبر بنقل عبارة الموكل فإذا كان من يعبر عنه حاضراً يجعل مباشراً للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيراً ومعبراً فيبقى الزوج شاهداً ولا يمكن ذلك حال غيبته لاختلاف المجلس.

قال في «النهاية»: هذا التكلف غير محتاج إليه لأن الأب يصلح أن يكون شاهداً في النكاح فلا حاجة إلى نقل المباشرة من المأمور إلى الآمر حكماً، نعم يحتاج إليه فيما لو أمرت البالغة وليها بتزويجها فزوجها عند رجل فإن كانت حاضرة صح لا إن غابت وفي «العناية» وأرى أنه محتاج إليه أيضاً لأن الأب إذا كان حاضراً لا يصلح أن يكون شاهداً في نكاح أمريه لأن الوكيل سفير ومعبر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون الأب شاهداً، وقد يشكل عليه ما قالوه: لو زوج المولى عبده البالغ بحضرته صح/ [١٦٤/أ] ولا شك أنه المزوج حقيقة وقد جعلوه شاهداً لكن هذا أحد قولين قال المرغيناني: لا يجوز وهو الظاهر ويدل عليه ما جزموا به من أنه لو وكل رجلاً في تزويج عبده فزوجه الوكيل بحضرة واحد والعبد حاضر لم يجز ولو كانت مباشرة السيد فكاك الحجر لكانت مباشرة وكيله كذلك.

وقيل في تزويج السيد ووكيله روايتان: نعم لو أذن له فزوج بحضرة المولى وواحد صح في الأصح والفرق لا يخفى على متأمل، واعلم أنه يلزم على ما في «النهاية» أن المأمور لو كان امرأة عقدت بحضرة الآمر وواحد أنه ينعقد، وأن الأب لو شهد ببلوغها وهي تنكر أن تقبل شهادته، وكذلك لو كان الآمر أخاً أو عماً فشهدا لها أو عليها وهي على ما مر لا تقبل يعني إذا قال: أنا زوجتها أما إذا قال: هذه زوجته قبلت.

فرع: بعث قوماً للخطبة فزوجها الولي بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبين بل يجعل المتكلم فقط والباقي شهود كذا في «الفتح» لكن في «الخلاصة» المختار عدم الجواز والأول مختار الشهيد والله الموفق للصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في المحرمات

حرم تزوج أمه، وبنته..............................

فصل في المحرمات

قدمنا أن من شرائط النكاح المحلية وقد أخرج الله عنها بعض بنات آدم بالنسبة إلى بعض بنيه ولتكاثر شعبها جعلها في فصل على حدة وأسباب الحرمة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وعدم الدين السماوي والتنافي وإدخال الأمة على الحرة وأدخله الشارح في الجمع وجعله في «النهاية» و«المحيط» قسماً برأسه وظاهر صنيع المصنف يعطيه، وبه يتم الأقسام سبعة ذكرها المصنف في هذا الفصل على هذا الترتيب وبقي المطلقة ثلاثاً والمحرمة لحق الغير من نكاح أو عدة وأجاب في «البحر» بأنه ذكر الأول فيما تحل به المطلقة ولم يصرح بالحرمة لحق الغير لظهوره انتهى، والظاهر أن في قوله فيه: وينكح مبانة في العدة وبعدها إيماء إليه إذ قيد بمبانته لأن مبانة غيره لا ينكحها فيها وعرف منه المنع في المنكوحة بالأولى.

(**حرم تزوج أمه وابنته**) أي: العقد عليهما وعلم من حرمة الوطء دواعيه بالأولى قال في «البحر»: لو قال: حرم تزوج أصله لأفاد أن عين الأم ونحوها حرام كما هو المذهب المنصور عند أهل الأصول فإنه لا فرق في الحرمة بين تزويجه وتزويجها انتهى.

وأقول: معنى حرمة العين خروجها من أن تكون محلاً للفعل شرعاً كما أن حرمة الفعل خروجه من الاعتبار شرعاً فلا ضرورة إلى اعتبار الحذف أو المجاز وأيضاً الحرمة تشعر بالمنع فمعنى حرمة الفعل أن العبد منع من اكتسابه وتحصيله فالعبد ممنوع والفعل ممنوع عنه وهذا كما يقال: لا تشرب هذا الماء وهو بين يديه ومعنى حرمة العين أنها منعت على العبد تصرفاً فيها فالعين ممنوعة والعبد ممنوع عنه وذلك كما إذا صببت الماء الذي بين يديه فهذا آكد وأبلغ كذا في «التلويح» وقرر السيرافي أن إقامة العين مقام الفعل ليست بمعنى أن يوصف في المحل بالحرمة بدلاً عن توصيف الفعل بها لأن استعمال لفظ الأسد في الشجاع بدل عن استعماله في المفترس فيكون مجازاً بل معنى أن توصف العين بالحرمة حقيقة لكن المقصود منه إفادة حرمة الفعل ونفيه بالطريق الأولى لأنه يتصور بدون المحل فإذا انتفى المحل كان الفعل بالانتفاء أولى وبالمنع أحرى، فهذا كالكناية أريد بها الموضوع له لكن لا

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن **بعدتا**، وأخته، وبنتها، وبنت أخيه، وعمته، وخالته، ....

لذاته بل لينتقل إلى لازمه فلا يكون من المجاز في شيء وفي «التحرير» وادعى فخر الإسلام وغيره من الحنفية الحقيقة بقصد إخراج المحل عن المحلية تصححه بادعاء تعارف تركيب منع العين لإخراجها عن محليته بالفعل المتبادر لا مطلقاً وفيه زيادة سبب العدول عن التعليق بالفعل إلى التعليق بالعين انتهى، وكأن المصنف إنما صرح بالتزويج بناء على ما هو المتبادر ثم هذا المصدر يجوز أن يكون مضافاً إلى فاعله أيضاً والظاهر أن الموجب يكون مرتكباً للنهي عن القائل ولم أره لهم (**وإن بعدتا**) أي: الأم والبنت وفيه إيماء إلى أن الجدة وإن علت وبنت البنت وإن سفلت أم وبنت فيتناولهما، قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] بطريق الوضع، إذ الأم هي الأصل لغة، والبنت الفرع فتكون الأم والبنت حينئذ من المشكل، أو أن ذلك من عموم المجاز والمعروف لإرادة ذلك في النص الإجماع على حرمتهن والاستدلال على ذلك بالإجماع وبدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الأخ والأخت لا يلائم ما في «الكتاب» وعم كلامه البنت من الزنا بأن زنا ببكر فأمسكها حتى ولدت بنتاً لما تلونا إذ هي بنته لغة والخطاب إنما هو باللغة/ العربية ما لم [١٦٤/ب] يحصل نقل وبه علم أن الإتيان بهذه الجملة، أعني ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] بعد قوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء: ٢٢] مع أن الأم ليست إلا منكوحة الأب ليس إلا لإفادة تحريم الأم على ابن لا أب له كما إذا زنا بامرأة فجاءت بولد، فهي أمه لا منكوحة أبيه؛ لأنه أب حكماً عندنا وإن لم يكن شرعاً بدليل أنه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر، ولا يجوز لأحدهما أن يدفع زكاته للآخر فلم يبق إلا إفادة أن عين الأم حرام وهو أولى من التأكيد فتدبره، وكذا تحرم أخته وبنت أخيه وأخته وابنه من الزنا، وقالوا: إن لولد الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل وألحقها بالأم لا يجوز أن يتزوجها لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها كذا في «الفتح»، قال في «البحر»: وقد يقال ثبوت حرمتها لا باعتبار هذا التكليف بل باعتبار أنها ربيبته وقد دخل بأمها انتهى.

وأقول: ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحينئذ فلا يلزم أن تكون ربيبته (و) حرم أيضاً تزوج (**أخته وبنتها وبنت أخيه**) لقوله تعالى: ﴿وأخواتكم﴾ [النساء: ٢٣] لا فرق في ذلك بين الأشقاء وغيرهم؛ لأن جهة الاسم عامة وهذا لأن اسم الأخت مثلاً وضع لذات باعتبار حلولها ما حلته الأخرى من صلب فكان حقيقة في الكل بالتواطء.

(و) حرم أيضاً تزوج (**عمته وخالته**) لقوله تعالى: ﴿وعماتكم وخالاتكم﴾

www.besturdubooks.wordpress.com

وأم امرأته وبنتها إن دخل بها وامرأة أبيه وابنه وإن بعدا،..................

[النساء: ٢٣] وإطلاقه يعم المتفرقات وغيرهن وأما عمة العمة وخالة الخالة فإن كانت العمة القربى لأمه لا تحرم، وإلا حرمت وإن كانت الخالة القربى لأبيه لا تحرم وإلا حرمت لأن أب العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه فعمتها أخت زوج أم الأب، وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى، وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أب الأم، فأختها أخت امرأة أب الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم.

(و) حرم أيضاً تزوج (**أم امرأته وبنتها إن دخل بها**) لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] الآية قال في «المغرب»: حجر الرجل بالفتح والكسر حضنه وهو ما دون إبطه إلى الكشح، ثم قالوا فلان في حجر فلان، أي: في كنفه ومنعته كما في الآية انتهى. إما أنه خرج مخرج الغالب أو ذكر للتشنيع عليهم وشرطه الدخول؛ لأن قوله تعالى: ﴿اللاتي دخلتم بهن﴾ [النساء: ٢٣] صفة لقوله: ﴿من نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] ولا يجوز أن يكون صفة للأمهات أيضاً.

قال الشارح: ويدخل في الربائب بنات الربيبة والربيب لأن الاسم يشملهن بخلاف حلائل الآباء والأبناء، لأن الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن انتهى. فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب، ولا بنت ابن زوجة الأب.

(و) حرم أيضاً تزوج (**امرأة أبيه**) لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[النساء: ٢٣] عدل عن من لأنه أريد به الصفة، أي: المنكوحة أو الزوجة، وقيل: ما صدر به على إرادة المفعول، أي: المنكوحة وأورد أن الآية استدل بها المشايخ على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا على إرادة الوطء بالنكاح معنى وبتقديره فلا دلالة لها على إرادة الحكم المطلوب هنا، أعني: الحرمة بنفس العقد إلا أن يراد بالنكاح معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه لكنه يحتاج إلى دليل يوجب اعتباره في المجازي كذا في «الفتح»، ولو اشترى أمة من ميراث أبيه كان له وطؤها حتى يعلم أن الأب وطئها ولو بإخبار الأب حيث كانت ملكه لا إن كانت في غير ملكه فلو تزوج بكراً فوجدها مفضاة وادعت أن أباه أفضاها إن صدقها بانت منه بلا مهر وإلا لا كذا في «المحيط».

وحرم أيضاً تزوج امرأة أبيه (**وابنه وإن بعدا**)، أي: الأب والابن لقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] بناء على أن الحليلة مأخوذة من الحل بكسر الحاء لكنه يقصر عن إفادة حرمة الموطوءة بملك اليمين أو بشبهة أو الزنا واعتبارها من حلول الفراش أو حل الإزار، يقصر أيضاً عن إفادة حرمة المعقود

www.besturdubooks.wordpress.com

والكل رضاعاً، والجمع بين الأختين نكاحاً ووطئاً بملك يمين فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يبيعها............

عليها. قال في «الفتح»: فيجب اعتباره في الأعم من الحل والحل ثم يراد بالأبناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الأعلى، قال في «البحر»: والظاهر أن المراد بها الزوجة كما في «المغرب»، وحرمة الموطوءة غيرها بدليل آخر وذكر الأصلاب في الآية لإسقاط حليلة المتبني لا لإحلاله حليلة الابن برضاها.

(و) حرم أيضاً تزوج **(الكل)** أي: جميع ما ذكر تحريم تزوجه نسباً، **(رضاعاً)** أي: من جهة الرضاع لما أخرجه الترمذي من قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] والمناسب في معنى من هنا أن تكون للسببية ولم يستثنِ شيئاً إحالة على ما سيأتي في الرضاع وسنستوفيه ثمة إن شاء الله/ تعالى. [١٦٥/أ]

(و) حرم أيضاً **(الجمع بين الأختين)** نسباً ورضاعاً حتى لو تزوج أختين رضاعاً فالنكاح فاسد، ومن هنا قال في «البحر»: لو قدموا حرمة الجمع على قولهم والكل رضاعاً لكان أولى، **(نكاحاً)** أي: عقداً بأن عقد عليهما **(ووطئاً بملك يمين)** تمييز أن النسبة إضافية والأصل بين نكاح أختين أو وطئهما لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ [النساء: ٢٣] إذ التحريم المذكور في أول الآية أضيف بواسطة العطف إلى الجمع وهو أعم من كونه عقداً أو وطئاً كذا في «الفتح»، وقد يقال: إنه أعم لكن لا بد أن يكون المعنى بين نكاح أختين، وعليه فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلو قبل إحداهما حرم عليه وطء واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى بتمليك أو نكاح أو عتق، ودل كلامه على جواز الجمع ملكاً.

(فلو تزوج) أي: نكح نكاحاً صحيحاً **(أخت أمته الموطوءة)** حرة كانت أو أمة، قيد بالتزوج لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى وخرج الفاسد فلا تحرم إلا بالوطء، وقيد بالموطوءة لأن غيرها لا تحرم المنكوحة، ولو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى أختها حرمت المملوكة فقط، **(لم يطأ)** أي: لا يجوز له أن يطأ **(واحدة منهما)** أي: من الموطوءة والمنكوحة **(حتى يبيعها)** أي: يفعل بها ما به يحرم وطؤها عليه من بيع كل أو بعض أو هبة مع تسليم أو عتق أو كتابة أو تزوج فالبيع مثال، ولو قال: حتى يحرمها على نفسه لكان أولى، وخرج به ما لو رهنها أو أجرها أو دبرها أو أحرمت أو حاضت أو نفست لئلا يكون جامعاً بينهما وطئاً، وإن لم يكن وطئ المنكوحة لأنها موطوءة بدليل ثبوت نسب ولدها بمجرد العقد، ولم أر

---

(١) أخرجه الترمذي في الرضاع (١١٤٦)، والنسائي في النكاح (٣٣٠١).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو تزوج أختين في عقدين، ولم يدر الأول فرق بينه وبينهما، ولهما نصف المهر،........

في كلامهم ما لو باعها بيعاً فاسداً أو وهبها كذلك وقبضت، والظاهر أنه يحل وطء المنكوحة، قيل: كان ينبغي عدم صحة النكاح حتى يحرم الأمة على نفسه؛ لأن به يصير جامعاً وطئاً، أما في المنكوحة فلما مَرّ، وأما في الأمة فلأن حكم الوطء الأول قائم حتى ندب له عند إرادة بيعها استبراؤها وأجاب الشارح وغيره أنه بنفس العقد لا يكون جامعاً، بل بعد تمامه ليثبت حكمه وهو حل الوطء وحكم الشيء يعقبه، ورده في «فتح القدير» بأنه وإن كان ليس جامعاً في نفسه ولكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه، وهو لازم باطل شرعاً وملزم الباطل باطل فاختار في الجواب أن هذا اللازم بيده إزالته فليس لازماً على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة لكنه منع من الوطء بعد لقيامه إذ ذاك.

(**ولو تزوج أختين**) ليس بقيد بل كل من لا يجوز جمعه من المحارم كذلك (**في عقدين**) قيد به لأنهما لو كانا في عقد واحد بطلا، وقيد في «المحيط» بأن لا تكون إحداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته فإن كانت صح نكاح الفارغة كما لو تزوجت بزوجين في عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع حيث تكون زوجة للآخر، (**ولم يدر الأول**) أي: لم يعلم السابق منهما، قال في «البحر»: لو قال في عقدين معاً ولم يدر الأول لكان أولى لأنه لو وكل رجلاً بأن يزوجه ثم آخر كذلك فزوجاه منفردين أختين رضاعاً ووقعا معاً بطلا كذا في «الذخيرة».

أقول: كيف يتم هذا مع قوله (**ولهما نصف المهر**) وهذا لأن الباطل لا مهر فيه، وقيد بعدم علم الأول لأنه لو علم بطل الثاني فقط وحل له وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم إلى انقضاء عدة الموطوءة كما لو وطأ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته. وفي «الدراية»: عن «الكامل»[١] لو زنا بأحد الأختين لا تعرف المنكوحة حتى تحيض المزنية حيضة واستشكله في «فتح القدير»، ووجهه في «البحر» بأن ماء الزنا لا اعتبار له ولذا لو زنا بامرأة رجل لم تحرم عليه، وجاز له وطؤها عقب الزنا.

وأقول: يشكل عليه ما في «نظم ابن وهبان»: ولو زنت امرأة حرمت على زوجها حتى تحيض وتطهر وعزاه في «الشرح» إلى «النتف»[٢] معللاً باحتمال علوقها من الزنا فلا يسقي ماؤه زرع غيره إلا أن يدعي ضعفه وسيأتي أن الموطوءة بالزنا يحل

---

(١) لعله (الكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، لابن الصباغ عبد السيد بن محمد الشافعي، المتوفى سنة (٤٧٧هـ). اهـ. كشف الظنون (٢/ ١٣٨١).

(٢) واسمه النتف في الفتاوى، للشيخ الإمام علي بن الحسن السغدي. اهـ. كشف الظنون (٢/ ١٩٢٥) وهو مطبوع.

www.besturdubooks.wordpress.com

وبين امرأتين أية فرضت ذكراً حرم النكاح،........................

وطؤها بالنكاح من غير استبراء عندهما، وقال محمد: لا أحب أن يطأها من غير أن يستبرئها فرق القاضي بينه وبينهما ولو لم يعلم افترض على الزوج ذلك دفعاً للمعصية بقدر الإمكان وينبغي أن يكون معنى التفريق من الزوج إن لم يطلقهما ولم أره وهذا لأن نكاح أحدهما باطل بيقين إذ لا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية ولا إلى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة من عدم حل الاستمتاع ولزوم مواجب النكاح مع عدم حصول المقصود منه فتعين التفريق.

قال في «الفتح»: والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة، ولو تزوجهما بعد ذلك فإن وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيهما/ شاء للحال أو بعده [١٦٥/ب] فليس له أن يتزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتها فإن انقضت عدة واحدة له أن يتزوج بالتي لم تنقض عدتها، أو دخل بإحداهما كان له أن يتزوج بها في الحال دون الأخرى ولهما نصف المهر قيده الهندواني بأن تدعي كل منهما أنها الأولى ولا بينة أو يصطلحا عليه، فإن قالتا: لا ندري لم يقض لهما بشيء وتنصيفه فرع تسميته فلو لم يكن مسمى وجب لهما متعة واحدة ولم يقل بالسوية بينهما إيماء إلى أنهما لو كانا مختلفين قضى لكل واحدة بربع مهرها ومعلوم أن هذا حكم الفرقة قبل الدخول فلو كانت بعده كان لكل واحدة مهر كامل وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل قال في «الفتح»: ويجب حمله على ما إذا اتحد المسمى لهما قدراً وجنساً، فإن اختلفا تعذر إيجاب العقر إذ ليست إحداهما أولى، لجعلها ذات العقر من الأخرى، لأنه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيهما، إذا سمي فيه العقر بل الأقل من المسمى مهر المثل انتهى.

(و) حرم أيضاً الجمع (**بين امرأتين**) بنكاح أو ملك يمين وطئاً أية أي: (**أية**) امرأة منهما (**فرضت ذكراً حرم النكاح**) بينهما كالمرأة وعمتها إذ لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح عمته أو العمة كذلك حرم عليه نكاح بنت أخيه فحرم الجمع لما روى أبو داود في «مراسيله» عن عيسى بن طلحة: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة»[١] وخرج بقوله أية إلى آخره أنها لو حرمت بتقدير وحلت بآخر لم تحرم كالجمع بين المرأة وبنت زوجها أو امرأة ابنها والجمع بين الأمة وسيدتها والأمة متقدمة إذ لو فرضت السيدة ذكراً لم تحرم بخلاف العكس وحكى في «القنية» في هذا قولاً شاذ بالتحريم قال في «البحر»: نظراً إلى أن المراد بالحرمة في قوله حرم النكاح مطلقها والأول بناء على أن المراد بها المؤبدة وبها خرج الجمع بين الأمة وسيدتها لأنها مؤقتة وأقول: الظاهر أن هذا القول له التفات إلى أن الحرمة

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢٠٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

والزنى، واللمس،...............................

من أحد الجانبين كافية كما قال زفر فحرم الجمع بين المرأة وبنت زوجها إلا بالنظر إلى التأبيد وعدمه (**والزنا**) وهو وطء مكلف في قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته قيد به وإن كان وطء المنكوحة فاسداً أو المشتراة كذلك والأمة المشتركة والكتابية وزوجته الحائض والنفساء والمظاهر منها يوجب كل منهما حرمة المصاهرة أيضاً لأنه محل الخلاف وفيه إيماء إلى أن وطء غير المكلف لا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة لعدم اشتهائه كذا في «الفتح» قال في «البحر»: وظاهره اعتبار السن الآتي في حد المشتهاة أعني تسع سنين انتهى.

وأقول: التعليل بعدم الاشتهاء يفيد أن من لا يشتهى لا تثبت الحرمة بجماعه ولا خفاء أن ابن تسع سنين عارض بل لا بد أن يكون مراهقاً ثم رأيته في «الخانية» قال: الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ قالوا: وهو أن يجامع ويشتهى وتستحي النساء من مثله وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقاً لا ابن تسع ويدل عليه ما في «الفتح» مس المراهق كالبالغ.

وفي «البزازية»: المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة وإلى أن الوطء في الدبر لا يوجبها أيضاً هو الأصح ومن ثم قالوا لو أفضاها لم تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه في الفرج إلا إذا حملت وعلم كونه منه وقد يقال: إذا كان المس بشهوة تنتشر لها الآلة محرماً يجب القول بالتحريم إذا أفضاها ولم ينزل والجواب أن العلة هي الوطء المسبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا كونه سبباً لهذا ولم يتحقق في صورة الإفضاء ذلك كذا في «الفتح» وإلى أن وطء غير المشتهاة لا يوجبها وما دون تسع غير مشتهاة على ما عليه الفتوى وفي «المعراج» بنت خمس سنين غير مشتهاة اتفاقاً وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والأصح أنها لا تثبت الحرمة ويكفي كونها مشتهاة ولو ماضياً وفي «الخلاصة»: قيل لرجل: ما فعلت بأم امرأتك؟ فقال: جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق أنه كذب وإن كان هازلاً والإصرار ليس بشرط في الإقرار بحرمة المصاهرة وفي «المحيط»: لو قال: وطئت جاريتي لا تحل لابنه وإن كان في غير ملكه تحل إن كذبه لأن الظاهر يشهد له (**واللمس**) أي: من لمس بدن المشتهاة ولو بحائل لا يمنع من وصول الحرارة ولمسها له كذلك في لمس الشعر روايتان وظاهر ما في «الخانية» ترجيح أنه ليس من البدن حيث قال: لو مسه، قالوا: لا تثبت حرمة المصاهرة وفي الكيسانيات تثبت وبه جزم في «المحيط» وخصه في «الخلاصة» بما على الرأس بخلاف/ المسترسل وينبغي أن يكون شقي هذا القول محمل القولين، فينبغي أن [١٦٦/أ]

www.besturdubooks.wordpress.com

والنظر بشهوة..

يكون الخلاف في لمسها لشعره كذلك ولم أره وإطلاقه يعم الناسي والعامد والمكره والمخطئ حتى لو أيقظ زوجته أو أيقظته لجماعها فوقعت يده على بنته المشتهاة أو يدها على ابنه من غيرها، حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة كذا في «الفتح»وقيد بابنه من غيرها ليعلم ما إذا كان منها بالأولى.

(**والنظر**) إلى الفرج الداخل في ظاهر الرواية وبه يفتى وإنما يتحقق ذلك إذا كانت منكبة. واكتفى الثاني بالنظر إلى منابت الشعر وقال محمد: لا بد من النظر إلى الشق وصححه في «الخلاصة» وهذا الخلاف يفيد الاتفاق على أن النظر إلى غيره من الأعضاء لا عبرة به وهو ظاهر ما في «الذخيرة» وغيرها فإطلاق المصنف في غير محزه وشمل إطلاقه النظر من وراء زجاج بخلافه في المرآة والماء لأن المرئي فيهما مثاله لا هو ولذا لو كانت في الماء فرأى فرجها فيه تثبت (**بشهوة**) في موضع الحال نبه بذلك على أن الشهوة يشترط وجودها حال المس والنظر فلو وجدا خاليين عنها فنشأت عنهما لا يحرم. وحدها أن تنتشر آلته إن لم تكن منتشرة وتزداد انتشاراً إن كانت هو الصحيح قال في «الخلاصة»: وبه يفتى، وقيل أن يشتهي قلبه إن لم يكن مشتهياً أو يزداد إن كانت انتشرت أولا وصححه في «التحفة» و«المحيط» قال الإتقاني: وعليه الاعتماد وأثر الخلاف يظهر في الشيخ الكبير والعنين فعلى الأول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كذا في «الذخيرة»، لكن قيد في «النهاية» القول بالشاب أما الشيخ والعنين فحد الشهوة فيه تحرك القلب أو زيادة تحركه إن كان متحركاً وهذا يفيد الاتفاق على ثبوت الحرمة منهما فأثر الخلاف إنما يظهر في الشاب إذا مال قلبه ولم تنتشر آلته فعلى الأول لا تثبت وعلى الثاني تثبت نعم حكى ابن مقاتل الرازي أنه كان لا يعتبر تحرك القلب بل تحرك الآلة فعلى هذا لا تثبت في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته.

قال في «الجوهرة»: النظر إلى الفرج لا يشترط فيه تحرك الآلة وهو الصحيح وعليه الفتوى بقي أن هذا الحد إنما هو في حقه وقد أغفلوه في حقها مع أن وجود الشهوة من أحدهما كاف.

قال في «الفتح»: وأقله تحرك القلب على وجه يتشوش الخاطر فإن ادعتها وأنكر صدق إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل على الفم قاله الحدادي. وفي «الفتح» يتراءى إلحاق الخدين بالفم وفي «البزازية» أخذ ثديها أو ركب معها على دابة أو قام إليها منتشراً أو عانقها وقبلها وزعم عدم الشهوة لا يصدق وهل تقبل الشهادة عليها بالشهوة؟ فقيل: لا تقبل وإليه مال ابن الفضل وهو المختار كما في

www.besturdubooks.wordpress.com

يوجب حرمة المصاهرة، وحرم تزوج أخت معتدته، وأمته، وسيدته، والمجوسية،.........

«التجنيس» وقيل: تقبل وإليه مال البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح «الجامع» لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة إما بتحرك العضو أو بآثار أخرى ممن لا يتحرك بعضوه وعلى هذا الخلاف نظره إلى فرجها أو نظرها إلى فرجه بشهوة (**يوجب**) كل منهما (**حرمة المصاهرة**) مقيد في اللمس بأن لا ينزل فإن أنزل لا يثبت في «المختار» وعليه الفتوى لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء وليس المراد أنه بالإنزال ترتفع الحرمة، بل الأمر موقوف إلى ظهور عاقبته إن ظهر أنه لم ينزل حرمت وإلا لا وظاهر أن حرمة المصاهرة عبارة عن حرمة الموطوءة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً وحرمة أصولها وفروعها على الزاني كذلك قال في «البحر»: ولو قال: يوجب المحرمية لكان أولى لما في «الخانية»: زنا بامرأة كان محرماً لابنتها لأنه حرم عليه نكاحها على التأبيد وهذا دليل على أن المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما يوجب حرمة المصاهرة انتهى.

ولا يخفى أن الكلام في محرمات النكاح (**وحرم تزوج أخت معتدته**) وكذا سائر محارمها فإن أثر النكاح قائم فلو جاز للزم الجمع أطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن بائن أو رجعي أو تفريق بعد نكاح فاسد أو إعتاق أم ولده أو عبده خلافاً لهما ولا يرد ما لو ارتدت وبدار الحرب لحقت قبل انقضاء العدة حيث يجوز تزوج أختها لأنها ليست في هذه الحالة بمعتدة إذ لا عدة عليها من مسلم للتباين فإن عادت مسلمة بعدما تزوج أختها لم يفسد النكاح أو قبله كان له التزوج عند الإمام لأن الساقط لا يعود سبب جديد خلافاً لهما ولو أخبر عن مطلقته بانقضائها والمدة لا تحتمله ليس له التزوج إلا أن يفسره بإسقاط مستبين الخلق بخلاف ما إذا احتمله ولو كذبته في الإخبار فتزوج بأختها ومات فإن كان الإخبار في صحته في الميراث للثانية ولو كان الطلاق رجعيا/ وإلا فللثالثة. [١٦٦/ب]

(و) حرم أيضاً تزوج (**أمته**) ولو كان له فيها جزء للإجماع على بطلانه لكن في «المضمرات»: لو فعل ذلك تنزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال كان حسناً لاحتمال أن تكون حرة الأصل أو معتوقة الغير أو محلوفاً بعتقها. وقد حنث الحالف وكثيراً ما يقع إذا تداولتها الأيدي (**وسيدته**) ولو قل جزؤها فيه للتنافي كما قالوا، وبينه السروجي بأن مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لإصلاح الأخلاق والاسترقاق يقتضي قهر السادات للعبيد بالاستيلاء والاستهانة فتعذر أن تكون الزوجة سيدة.

(و) حرم أيضاً تزوج (**المجوسية**) نسبة إلى مجوسي وهم عبدة النار وعدم

www.besturdubooks.wordpress.com

والوثنية، وحل تزوج الكتابية، ....

جواز نكاحهم ولو بملك يمين وهو قول الصحابة وفقهاء الأمصار وعليه أجمع الأئمة الأربعة لخبر: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[١] قال المطرزي: أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في إعطاء الأمان بأخذ الجزية منهم وغير نصب على الحال وما قيل من أنهم كان لهم كتاب فواقع ملكهم أخته فأسرى به فنسوه رد بأن العبرة للحالة الراهنة على أنه في «القاموس» قال: مجوس كصبور صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه.

(و) حرم أيضاً تزوج (**الوثنية**) نسبة إلى عبادة الوثن وهو ما له جثة أي صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة، وقيل: لا فرق وقيل: يطلق الوثن على غير الصورة كذا في «البناية»، وحرمة نكاحها بالإجماع والنص ويدخل في عبدة الوثن عبدة الشمس والنجوم والصور المستحسنة والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لأن اسم الشرك يتناول الكل.

وأما المعتزلة: فتجوز مناكحتهم لأنا لا نكفر أحداً من أهل القبلة وإن وقع إلزاماً في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة من الدين بالضرورة كالقائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون. أقول: وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار كذا في «الفتح» قال في «البحر»: إن من اعتقد مذهباً بكفره إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وإن طرأ عليه فهو مرتد (**وحل تزوج الكتابية**) ولو حربية لقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة:٥] أي: العفائف واعترض بأنهم مشركون لقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزير ابن الله﴾ إلى قوله: ﴿سبحانه عما يشركون﴾ [التوبة: ٣٠] ومن ثم جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه جواز عدم نكاحهم وأجيب بأن الله تعالى عطفهم على المشركين في قوله: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾ [البينة: ١] والعطف يقتضي المغايرة فإن قلت: اتخاذهم ما ذكر أرباباً صريح في شركهم قلت: إنما كانوا يعظمونهم تعظم الأرباب فشبه ذلك باتخاذهم إياهم أرباباً ثم حذف المشبه وذكر المشبه به استعارة تصريحية وقوله: ﴿عما يشركون﴾ تصريحية تبعية وذلك أنه شبه اتخاذهم بالأحبار والرهبان أرباباً بشرك المشركين وسرى ذلك إلى الفعل ثم حذف المشبه وذكر المشبه به كذا في «العناية» وتعقبه في «الحواشي السعدية» بأنه إنما

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٧٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

والصابئة، ....

يصار إلى المجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالته على الاتحاد مع أن قوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ [النساء: ٤٨] قوله: ﴿لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة وما من إله إلا إله واحد﴾ [المائدة: ٧٣] يدل على أنهم مشركون فتقدير «النهاية» أوضح حيث قال: وعلم من العطف أن الاشتراك صار مغلوباً منهم ولم يلتفت لوجوده انتهى. بقي أن إطلاق المصنف يقتضي جواز النكاح وإن قال: إن الله تعالى ثالث ثلاثة وهو اختيار السرخسي وعلى هذا حل ذبحيته لكن في «المستصفى» قالوا: هذا إذا لم يعتقد المسيح إلهاً أما إذا اعتقدوه فلا يوافقه ما في «مبسوط شيخ الإسلام»: يجب أن لا تؤكل ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيراً إله وأن لا تزوجوا نساءهم، قيل: وعليه الفتوى.

واعلم أن من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم، كذا في «الشرح» وفي «الدراية» الأولى أن لا يفعل ذلك إلا لضرورة وما في «الخانية» من كراهة تزوج الكتابية إذا كانت حربية محمول على التنزيه، يتحتم للمسلم منع زوجته الذمية من/ الخروج إلى الكنائس واتخاذ الخمر في منزله أما شربها منه فلا لأنه حلال عندها [١٦٧/أ] كذا في «الخانية» لكن المذكور في ظهار «البزازية» أن له المنع كالمسلمة إذا أكلت الثوم أو البصل أو ما ينشف الفم لأن القبلة حقه وذلك يخل بها لو يكرهه.

(و) حل أيضاً تزوج (**الصابئة**) من صبأ إذا خرج من الدين وهم قوم خرجوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب، وفي «الصحاح» أنهم من أهل الكتاب كذا في «العناية» فقيل: من اليهود كالسامرة وعليه السدي وقيل: من النصارى كذا في «البناية» وظاهر صنيع المصنف يعطي أنهم من أهل الكتاب إذ لا تحل مناكحة غيرهم، وعطفهم على أهل الكتاب من قبيل عطف الخاص على العام فقول صاحب «الهداية» إن كانوا يدينون بدين نبي ويقرون بالكتاب لأنهم من أهل الكتاب وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم ليس تقييداً لإطلاق ما في «الكتاب» كما توهمه في «البحر» بل هو تمهيد لقوله والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم وأراد به ما حكي عن الإمام من حل نكاحهم بناء على تفسيرهم بالشق الأول وحكى عنهما الحرمة بناء على تفسيرهم بالشق الثاني نعم ظاهر ما في «الهداية» يعطي أنهم لو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب يجوز نكاحهم وهو قول البعض، والصحيح أنهم حيث عبدوها فليسوا أهل الكتاب كما في «المجتبى». وما مر من أن معنى الإشراك صار مغلوباً يؤيد قول البعض.

www.besturdubooks.wordpress.com

والمحرمة، ولو محرماً، والأمة، ولو كتابية، والحرة على الأمة لا عكسه ولو في عدة الحرة،

(و) حل أيضاً تزوج (**المحرمة ولو**) كان الزوج أو الولي المزوج (**محرماً**) لما أخرجه الستة عن ابن عباس: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال» وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «المحرم لا ينكح ولا ينكح»[1] بفتح الياء في الجملة الأولى وضمها في الثانية مع كسر الكاف وفتحها تصحيف فمحمول إما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي: لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها ودعوى اختلاله عربية ممنوع إذ غاية ما فيه دخول لا الناهية على المستتر الغائب، والمحققون في جوازه وإن كان غيره أكثر أو على المنفي وفيه التأويل السابق وعلى هذا فقوله في الرواية الأخرى ولا يخطب محمول على النهي عن التماس الوطء كما في «غاية البيان» وجوز في «الفتح» أيضاً أن يكون نهياً عن كراهة العقد لأن ذلك يشغل قلبه عن الإحسان عن العبادة لما فيه من الخطبة ومناداة ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع ولا يلزم أن يكون عليه الصلاة والسلام باشر المكروه لانتفاء ذلك في حقه انتهى.

ولا يخفى أن هذا الوجه ظاهر في كراهة العقد تحريماً وتعبير المصنف بحل ينبي عنه (و) حل أيضاً تزوج (**الأمة ولو**) كانت (**كتابية**) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] لكنه مكروه كما في «البدائع» أي: تنزيهاً. (و) حل أيضاً تزوج (**الحرة على الأمة لا**) يحل (**عكسه**) – تزوج الأمة على الحرة – قال: وتنكح الحرة على الأمة قيده بالنكاح لأن مراجعة الأمة على الحرة جائز وفي «المحيط»: لا يجوز نكاح الأمة على الحرة ولا معها ولا يجوز نكاح الأمة على الأمة ومعها ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها ولم يدخل بها حتى تزوج حرة فأجازه المولى لم يجز لأن للإجازة حكم الإنشاء في حق الحكم ولو تزوج ابنتها قبل الإجازة جاز، لأن الموقوف عدم في حق المحل فلا يمنع نكاح غيرها.

قال الشارح: ولو تزوج أربعاً من الإماء وخمساً من الحرائر في عقد واحد صح نكاح الإماء فقط (**ولو**) كان العكس (**في عدة الحرة**) سواء كانت العدة من بائن أو رجعي وجوازه في البائن ولا خلاف في منع تزوج الأخت في عدة أختها على بائن أو الخامسة في عدة الرابعة والفرق لهما أن الممنوع ثمة الجمع وقد وجد هنا الإدخال عليها لتنقيصها ولم يوجد، وقال الإمام: لبقاء العدة حكم قيام النكاح ولا بد أن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٩)، والشافعي في مسنده (١/ ١٨٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

وأربع من الحرائر، ....

تكون عن نكاح صحيح فلو كان عن فاسد أو عن وطء بشبهة لم تمنع (و) حل تزوج **(أربع من الحرائر)** جمع حرة والإماء جمع أمة كما في «الصحاح» خلاف الحرة وعليه إجماع الأئمة الأربعة ومن جوز أكثر من ذلك فقد خرق الإجماع وسنده قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ [النساء: ٣] وحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوماً وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها إلى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وإنما كان العدد في الآية مانعاً من الزيادة لوقوعه حالاً. قيد في الإحلال المفهوم من فانكحوا ولم يعطف بأو لأنه لو عطف بها لكان الحل مقتصراً على هذه الأعداد/ وليس بمراد بل لهم أن يحصلوها إن شاؤوا بطريق [١٦٧/ ب] التثنية وإن شاؤوا بطريق التثليث وإن شاؤوا بطريق التربيع، كذا في «الفتح»، وكونه قيداً في الإحلال المفهوم من الآية ظاهر في أنه حال من ما طاب وبه صرح العلامة وجعله القاضي وغيره حالاً من فاعل طاب ولا منافاة بينهما في المعنى وقوله لكان الحل مقتصراً على هذه الأعداد أي: على أحدهما، وقد أفصح عن ذلك قوله في «الكشاف» لو أتى بأو وعلم أنه لا يسوغ لهم أن يقسموا إلا على أحد هذه الأنواع وليس لهم أن يجمعوا بينهما وبين نكتة التكرير بقوله ولما كان الخطاب للجميع وجب التكرير ليصيب كل ناكح يريد الجمع ما أراد من العدد الذي أطلق له، وتحريره أن الواو دلت على الإطلاق أن يأخذ الناكحون من أرادوا من النساء على طريق الجمع إن شاؤوا مختلفين في تلك الأعداد متفقين فيها محظوراً عليهم بما وراء ذلك انتهى. ملخصاً قيد بالتزوج لأن التسري غير مقيد بعدد حتى لو كان له أربع من الحرائر وألف من الإماء فأراد شراء أمة أخرى فلامه رجل، قال في «الفتاوى»: يخشى عليه الكفر.

قال في «البزازية»: لقوله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] ثم قال: له امرأة أو جارية أراد أخرى فقالت: أقتل نفسي له أن يأخذ ولا يمتنع لأنه مشروع.

قال تعالى: ﴿لم تحرم﴾ [التحريم: ١] الآية الفاصلة تدل على أنه ترك الأفضل وفي التسري على الزوجة مخالفة دين النصارى وكذا في التزويج بامرأتين وإن خاف أن لا يعدل بين امرأتين لا يتزوج بأخرى لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ [النساء: ٣] ولو لم يفعل كيلا يدخل الغم على ضعيف القلب ورق عليها فهو مأجور قال عليه الصلاة والسلام: «من رق لأمتي رق الله له»[١] وترك إدخال الغم عليها يعد من الطاعة والإمام اختار في هذا أفضلية الاكتفاء بالواحدة الحرة انتهى.

---

(١) ذكره المتقي الهندي في الكنز (٥٤١٠)، بلفظ: «من رفق بأمتي رفق الله به».

www.besturdubooks.wordpress.com

والإماء فقط للحر وثنتين للعبد، وحبلى من زنى لا من غيره، والموطوءة بملك يمين......

قال في «البحر»: ولم أر حكم ما إذا أراد أن يتزوج على امرأته أخرى فلامه رجل وينبغي أن لا يخاف عليه الكفر وأقول: الدليل المقتضي للخوف في الإماء مع الزوجات واحد فأنى وقع الفرق بينهما وما فرق به من أن الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السراري فإنه لا قسم بينهن مما لا أثر له مع النص.

(و) حل تزوج (**اثنتين**) حرتين أو أمتين (**للعبد**) ولو مدبراً أو مكاتباً قيد بالتزوج لأن التسري لا يحل له ولو مكاتباً لعدم صحة تملكه، ومن هنا يعرف أن ما يقع لبعض التجار من أنه لو دفع جارية لعبده ليطأها من غير عقد فذاك حرام فليجتنب وإنما ملك الطلاق لأنه لمن أخذ بالساق (و) حل تزوج (**حبلى من زنا**) وإن حرم الوطء، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»[1] وقال الثاني: (**لا**) يصح النكاح قياساً على الحبلى (**من غيره**) بجامع أن كلاً منهما محترم لا يجوز إسقاطه والفرق لهما أن الامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء لا للحمل ولا حرمة للزاني إلا أنه لا نفقة لها وقيل: يجب والأول أوجه ولا خلاف في جوازه للزاني فإن قلت: كيف يسقيه مع انسداد فم الرحم، قلت: الشعر ينبت من ماء الغير، لا يحل تزوج حبلى ولو من حربي في ظاهر المذهب وهو الأصح من غيره، أي: الزنا هذا شامل لأم ولده الحامل فلو زوجها فالنكاح باطل لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل، كذا في «الهداية» وأورد أن ولدها إذا كان ينتفى لمجرد النفي كان ينبغي أن يصح النكاح ويكون نفياً دلالة فإن النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة كما إذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة: هذا الأكبر مني ثبت نسبه منه وانتفى نسب الباقين، وأجيب بأن الدلالة إنما تعمل إذا لم يخالفها صريح وهنا كذلك إذ المسألة مقصورة فيما إذا أقر به.

قال في «التوشيح»: فعلى هذا ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون نفياً، أقول: ومن هنا علمت أنه لو تزوج غير أم الولد وهي حامل أنه يجوز لأنه إذا كان نفياً فيما لا يتوقف على الدعوة ففيما يتوقف عليها أولى.

(و) حل أيضاً تزوج (**الموطوءة بملك**) أي: بملك (**يمين**) لأنها ليست فراشاً

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٦٦٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

أو زنى، والمضمومة إلى محرمة، والمسمى لها، ....

للمولى بدليل أن نسب ولدها لا يثبت بلا دعوة وللزوج أن يطأها قبل/ الاستبراء قال [١٦٨/أ] محمد: لا أحب أن يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى فإن استبرأها المولى كان للزوج أن يطأها بدونه اتفاقاً، ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء إلا استحباباً لا وجوباً كذا في «الهداية»، ومنع بجواز نكاح الحامل من الزنا وأجيب بأن المراد أنه أمارة الفراغ عن حمل ثابت النسب أو في المحتمل لا فيما تحقق وجوده، وهذا كله إنما يحتاج إليه بناء على أن استحباب الاستبراء هو قول محمد خاصة لا على ما قاله بعض المشايخ من أنه قول الكل وذلك أن محمد إنما نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة وهذا من الحسن بمكان إذ لا ينبغي التردد في نفي الاستبراء على قول وبهذا استغنى عن ترجيح قول محمد، فقد قال أبو الليث: إنه أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ كذا في «البناية» هذا وأما استبراء المولى فظاهر قوله في «الهداية» عليه الاستبراء يفيد وجوبه، وحمله الشارحون على الندب وقد صرح في «الولوالجية» باستحبابه وفيه نظر بل هو واجب ففي «الذخيرة» أن الندب قول بعض المشايخ والصحيح وجوبه وإليه مال شمس الأئمة السرخسي والله الموفق.

(أو) الموطوءة (**بزنا**) أي: وحل تزوج من رآها تزني، قيل: وينبغي أن لا يحل وطؤها لاحتمال الشغل ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحل راجح وأجيب بأنه تعارض احتمال وجود الحمل وعدمه فرجحنا جانب العدم لأصالته ولتقوى الأصالة بعدم حرمة صاحب الماء كذا في «العناية» لكنه يندب له استبراؤها قبل الوطء على ما مر وفي هذا تصريح بجواز نكاح الزانية وفي «المجتبى»: لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة، ولا يجب عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله.

(و) حل أيضاً تزوج (**المضمومة إلى**) امرأة (**محرمة**) كما إذا تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما محل والأخرى غير محل لكونها حراماً أو ذات زوج أو مشركة لأن المبطل في إحداهما فيتقرر بقدره بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح، (و) جميع (**المسمى**) من المهر (**لها**) أي: المضمومة إلى محرمة عند الإمام وقالا: يقسم على مهر مثليهما حتى لو كان ألفاً ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف كان لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وسقط الباقي لأن المسمى قوبل ببضعين ولم يسلما وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم وله أن ضم المحرمة لغو لعدم المحلية فصار كضم الجدار، والانقسام حكم

www.besturdubooks.wordpress.com

وبطل نكاح المتعة، والمؤقت، وله وطء امرأة ادعت عليه أنه تزوجها، وقضى بنكاحها ببينة، ولم يكن تزوجها.

المساواة في الدخول في العقد ولو دخل بالمحرمة أيضاً فالمذكور في الأصل لها مهر المثل بالغاً ما بلغ وللمحللة كل الألف على قوله وهو الأصح، وما في «الزيادات» من أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الألف فقولهما وأورد على قول الإمام أن إيجاب مهر المثل وإسقاط الحد بالدخول فرع دخولها في العقد وقد قال بعدمه. وأجيب بأن ذلك من حكم صورة العقد وعلى قولهما كيف وجب حصتها من الألف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر؟ قال في «الفتح»: ولا مخلص إلا بتخصيصهما بالدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد.

(**وبطل نكاح المتعة**) وهو: أن يقول لامرأة: أتمتع بك مدة بكذا من المال (**والمؤقت**) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام كذا في «الهداية»، قال في «العناية»: والذي نفهم من كلامهم في الفرق بينهما شيئان، أحدهما: وجود لفظ يشارك المتعة في الاشتقاق في نكاح المتعة، والثاني: شهود الشهود في نكاح المؤقت مع ذكر لفظ النكاح أو التزويج وأن تكون المدة معينة. وصرحوا بأنه إنما بطل لكونه متعة معنى وهي الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها أو غير معينة، بمعنى بقاء العقد ما دمت معك إلى أن أنصرف عنك فلا عقد.

ونازعهم في «فتح القدير» بما حاصله لا نسلم أنه متعة معنى بل حقيقة فيكون من أفرادها وما ادعوه من التغاير مبني على أنه يشترط في مسماها وجود لفظ يشاركها في الاشتقاق كما مر ولا دليل لهم عليه وهذا لأنه ليس معنى إجازته ﷺ للمتعة أن مباشرة هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ يطلق ويراد معناه فإذا قال تمتعوا من هذه/ النسوة فليس معناه إلا [١٦٨/ب] أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه ما مر ولذا لم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه انتهى، وعلى هذا فعطف المؤقت من عطف الخاص على العام ولا فرق فيه بين طول المدة وقصرها على الأصح ولا بين المدة المعلومة والمجهولة وليس منه ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى أن يقيم معها مدة معينة. قالوا: ولا بأس بتزوج النهاريات.

(**وله وطء امرأة ادعت عليه**) أو ادعى هو عليها عند قاض (**أنه تزوجها**) بنكاح صحيح (**وقضى**) أي: قضى القاضي (**بنكاحها ببينة**) أقيمت (**ولم يكن تزوجها**) هذه

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الأولياء والأكفاء

المسألة من جزئيات ما سيأتي في كتاب القاضي إلى القاضي من أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند الإمام ظاهراً وباطناً إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه تبع المصنف «الجامع الصغير» في ذكرها هاهنا ومعنى النفوذ ظاهراً وجوب النفقة والقسم وغير ذلك، وباطناً ثبوت الحل عند الله تعالى وإن أثم المدعي إثم إقدامه على الدعوى الكاذبة وقالا: لا يحل له وطؤها.

قال الفقيه: وبه يفتى. وفي «الفتح»: وقول الإمام أوجه وقولنا يمكن إلى آخره يخرج ما لو كانت معتدة الغير أو مطلقة ثلاثاً أو ذات زوج فإنه لا ينفذ قضاؤه لعدم قدرته على الإنشاء في هذه الحالة وإن كانت خالية فهل يشترط للنفوذ باطناً عند قضائه حضرة الشهود، قيل: نعم وبه أخذ عامة المشايخ كذا في «كافي المصنف»، وقيل: لا، قال في «الفتح»: وهو الأوجه لهما أن القاضي أخطأ الحجة أن الشهود كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار وله أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليها متيسر وإن ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح ينفذ قطعاً للمنازعة بخلاف الأملاك المرسلة لأن في الأسباب تزاحماً فلا إمكان وذكر الأكمل أن بعض أذكياء المغاربة لما أن قدم مصر حاجاً سنة سبع وأربعين وسبعمائة فسأله عن هذه المسألة طاعناً في المذهب. قال: فأجبته بقولهم هذا قطعاً للمنازعة. فقال: قطع المنازعة ممكن بالطلاق. فقلت له: أتعني الطلاق المشروع أو غيره، لا عبرة بغيره، والمشروع يستلزم المطلوب إذ لا يتحقق إلا في نكاح صحيح ورده شيخ ابن الهمام قارئ «الهداية» بأنه غير صحيح إذ له أن يريد غير المشروع وكونه لا عبرة به لا يضر إذ يثبت أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطناً بل يتحقق طريقاً لقطع المنازعة وهو الطلاق فلم يجب التنفيذ باطناً. قال في «الفتح»: وهذا مسلم فيما إذا كانت هي المدعية لا فيما إذا كان هو المدعي لأنها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق فالحق التفصيل انتهى. يعني: لإبائة ولا يمكن أن يجبر عليه والله الموفق.

باب الأولياء والأكفاء

لما ذكر النكاح وألفاظه ومحله شرع في بيان عاقده. والأولياء جمع ولي وهو العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة. وما في «البزازية» من أن الأب والجد إذا كان فاسقاً فللقاضي أن يزوج من الكفؤ، قال في «الفتح»: إنه غير معروف في المذهب وهي على نوعين ولاية ندب وهي الولاية على

www.besturdubooks.wordpress.com

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي، ولا تجبر بكر بالغة على النكاح........

العاقلة البالغة بكراً كانت أو ثيباً، وولاية إجبار وهي الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً والمعتوهة والمرقوقة وتثبت بالقرابة والملك والولاء والإقامة، والأكفاء جمع كفؤ وهو النظير ولما كان نفي وجوب الولاية في النكاح هو المهم لاشتهار الوجوب في بعض الديار افتتح الباب فيه (**نفذ نكاح حرة**) بكراً كانت أو ثيباً خرج بذلك الأمة ولو مدبرة أو مكاتبة وأم ولد (**مكلفة**) أي: بالغة عاقلة وما في «العيني» مسلمة فمن سهو القلم فخرج الصغيرة والمجنونة (**بلا**) رضى (**ولي**) سواء زوجت نفسها من كفؤ أو لا في ظاهر الرواية عن الإمام وصاحبيه، لأنها تصرفت في غالب حقها فصار كما إذا تصرفت في مالها وروى الحسن عن الإمام أنه إن كان كفؤاً نفذ وإلا لا وهو المختار في زماننا إذ ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافقة، وفي الجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب كذا في «الخانية» وغيرها وصرح صدر الإسلام بأن المطلقة ثلاثاً لو زوجت نفسها غير كفؤ ودخل بها الزوج ثم طلقها لا يحلها للأول على ما هو المختار وهذا مما يجب حفظه قال في «الفتح»: لأن الغالب في المحلل كونه/ غير [١٦٩/أ] كفؤ أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل انتهى، وكذا لو لم يباشره لكن رضي به وهل يشترط معرفته إياه أو يكفي ذكره صارت واقعة الفتوى.

قال في «البحر»: وينبغي أن لا يكفي لأن الرضى بالمجهول لا يصح، وفي «البزازية»: ذكر برهان الأئمة أن الفتوى في جواز النكاح بكراً كانت أو ثيباً على قول الإمام الأعظم لقوة دليله هذا إذا كان لها ولي فإذا لم يكن صح النكاح اتفاقاً (**ولا تجبر بكر بالغة على النكاح**) لأنها حرة مخاطبة فلا يكون لغيرها عليها ولاية وإنما ملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملكه مع نهيها كذا في «الهداية» والجد كالأب عند فقده وكذا القاضي كما في «جوامع الفقه» إلا إذا زفت.

قال البزازي: وليس لها أن لا تجيز القبض عند عدم النهي أما غيرهما من الأولياء فليس لهم ذلك، إلا بالأمر ولو صغيرة إلا إذا كان هو الوصي فيملكه كسائر الديون هذا إذا قبض المسمى فإن قبض بدله ضيعة جاز إن تعورف وإلا لا ولو صغيرة فقبض ضيعة لا تساوي المسمى فكذلك قال في «الذخيرة»: وعليه الفتوى وعلله في النوازل بأنه قبض المهر بحكم العرف، وليس شراء في الحقيقة، وقيد بالبكر لأن الثيب ليس لأحد قبض مهرها إلا بأمرها وعلى هذا تفرع ما لو طالبه بمهرها، فقال الزوج: دخلت بها فلا يملك القبض، وقال الأب: بل هي بكر. فالقول للأب ولو طلب الزوج تحليفه ففي «أدب القاضي»[1] أنه لا يحلفه، وقال الشهيد: يحتمل أن

---

(١) لعل المراد أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، المتوفى سنة (٢٦١هـ). اهـ. كشف الظنون (١/ ٤٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن استأذنها الولي فسكتت، ....

يحلف وهو صواب وأما لو أقر الأب بقبضه فإنه يقبل إن كانت بكراً لا ثيباً إلا إذا كانت الثيب صغيرة وما لو ادعى رده على الزوج بعد قبضه فإن أنكر لم يصدق إلا ببرهان لأن له حق القبض دون الرد وإن ثيباً صدق لأنه أمانة للزوج في يده فيصدق في ردها كما في «المحيط» ولو امتنع من الدفع إلا بتسليم الزوجة إليه أجيب إلى ذلك إلا إذا قال الأب: إنما أجهزها به وأسلمها فإنه يؤمر بالدفع إليه وللزوج أن يطلب كفيلاً به وهكذا كان يقول الثاني، ثم رجع وقال: إن الأب يؤمر بجعل الزوجة مهيأة للتسليم ويأمر الزوج بدفع المهر والأب بتسليمها نظراً للزوج لأنه لا يصل إليها بالكفالة بل إلى ما دفعه قال الخصاف: وهذا أحسن القولين كذا في «الذخيرة»، وقيد أيضاً بالمهر لأنه ليس له قبض ما وهبه وأهداه الزوج له قبل الدخول حتى لو قبضه كان للزوج استرداده ذكره فيها أيضاً ولو طالبته بعد البلوغ به فادعى دفعه إلى الأب وهي صغيرة وصدقه، لم يصح إقراره عليها اليوم وترجع به على الزوج. ولا رجوع له على الأب لأنه أقر باستحقاقه القبض ولو وهبه البعض منه قائلاً إن لم تجز الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح بخلاف ما لو قال إن أنكرت الإذن حيث تصح لأنه مضاف إلى سبب الرجوع.

(**فإن استأذنها الولي**) أي: طلب الإذن منها ولي النكاح ورسوله كهو وأطلقه فانصرف إلى الكامل منه وهو أن يسمي الزوج ولو نفسه على وجه يقع لها المعرفة به إما باسمه أو في ضمن العام نحو جيراني أو بني عمي، وهم محصورون معروفون لها بخلاف بني تميم أو من رجل حيث لا يكون السكوت إذناً ما لم تعرض الأمر إليه واختلف فيما لو زوجها غير كفؤ فسكتت فقالا: لا يكون رضا وجزم به في «الدراية» بلفظ قالوا، وقيل: في قول الإمام يكون رضى إن كان الزوج أباً أو جداً لا غيرهما واختلف أيضاً فيما لو زوجها بحضرتها ولم يستأذنها فسكتت، والأصح الصحة. وينبغي تقييده بما إذا كان الزوج حاضراً أو عرفته قبل ذلك، كذا في «الفتح» وأما المهر فرجح في «الهداية» أنه لا يشترط تسميته وقيل: يشترط.

قال في «الذخيرة»: وهو قول المتأخرين من أصحابنا، وصرح في «الكافي» أن المزوج إذا كان أباً أو جداً لا يشترط وإلا يشترط، قال في «الفتح»: وليس بشيء لأن ذلك في الصغيرة والكلام في الكبيرة وفي «التجنيس» ذكر الزوج ولم يذكر المهر (**فسكتت**) إن وهبها يعني فوضها ينفذ العقد وإن زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لأنه إذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به وإذا سمى مهراً فتمامه به انتهى.

www.besturdubooks.wordpress.com

أو ضحكت، أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن،........................

ويجب أن يقيد بما إذا علمت بالتفويض وبه اندفع ما في «البحر» من أنه مشكل إذ مقتضى الاشتراط أن لا يصح الاستئذان وسكوتها إنما هو لعلمها بعدم صحته وأراد بالولي من له الولاية ندباً إذ الكلام في البالغة وفيها أيضاً يقدم الأقرب فالأقرب فأفاد أنه لو استأذنها الأبعد فلا بد من القول كالأجنبي فسكتت عن رده مختارة حتى لو تكلمت بكلام أجنبي كان إذناً، ولو أخذها سعال أو عطاس أو أخذ فمها ثم ردته ارتد ومنه قولها غيره أولى منه قبل النكاح لا بعده، كذا في «الذخيرة» ولم يقل صمتت لدلالة السكوت على القدرة/ على النطق دونه (**أو ضحكت**) غير مستهزئة على ما عليه [١٦٩/ ب] الفتوى وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره قاله بعض المتأخرين، وذكر في كتاب له وضعه في التعاريف السكوت عدم الكلام مع القدرة عليه انتهى.

وهذا الفرق لم أجده في كتب اللغة والذي في «القاموس» وغيره الصمت السكوت في «المغرب» صمت صمتاً وصموتاً وصماتاً أطال السكوت وروي «إذنها صماتها»[١] ومنه الصامت خلاف الناطق انتهى. ثم بتسليمه ينبغي أن يكون صمتها أولى للدلالة على أن الخرساء إذا استأذنها وليها بإشارة معلومة لها فصمتت كان إذناً فتدبره. وكذا لو تبسمت أو بكت بلا صوت في الأصح لا إن كان بصوت لأنه دليل السخط فلم يكن إذناً. قال في «الدراية»: لكنه ليس برد حتى لو رضيت بعده انعقد فقوله في «الوقاية» وغيرها البكاء بلا صوت إذن ومعه رد فيه نظر ثم المعول عليه في البكاء والضحك اعتبار قرائن الأحوال فإن تعارضت أو شك احتيط (**أو زوجها**) أي: زوج البكر وليها، (**فبلغها**) أي: (**خبر النكاح فسكتت**) أو ضحكت أو بكت بلا صوت وهذا شامل لما إذا استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت حيث يكون أجازها على الأصح. قيد بقوله: زوجها لأنه لو تزوجها بغير إذنها فسكتت حين بلغها الخبر لم يكن رضى، وأجمعوا أنه لو استأذنها في ذلك فسكتت كان رضى كذا في «الخانية».

(**فهو إذن**) أي: توكيل في الأول وإجازة في الثاني وكذا لو استأذنها في معين فقالت لا أرضى به ولم يعلم الولي في المسألتين بذلك فزوجها صح كما في «الظهيرية» ووكيل الولي كهو في المسألتين كما في «القنية» وفيها استأمر البكر فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز إن عرف الزوج والمهر واستشكله في «البحر» بأنه ليس للوكيل أن يوكل إلا بإذن أو باعمل برأيك والمسألة مقيدة في الأول بما إذا اتحد الولي أما إذا تعدد كما إذا زوجها وليان استويا رتبة فسكتت فظاهر

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٧٠)، ومسلم في صحيحه (١٤٢١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن استأذنها غير الولي فلا بد من القول، كالثيب،........................

الجواب أنه لا يكون إذناً بل لا بد من إجازة أحدهما بالقول أو الفعل وفي الثاني ببقاء الزوج حتى لو علمت بالنكاح بعد موته فسكتت لا يكون إجازة لبطلان النكاح بموته ولو قالت بعد الموت: زوجني أبي بأمري وقالت الورثة: بل بغيره ولم تعلمي بالنكاح قبله، فالقول لها وعليها العدة ولها الميراث. ولو قالت: بغير أمري ولكن بلغني النكاح فرضيت، كان القول لهم لأنها أقرت أن العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد فلا يقبل منها للتهمة، واعلم أنهم جعلوا السكوت رضى في مسائل نظمها في «فتح القدير» نحواً من عشرين ثم قال: والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهودة لا المحصورة ووصلها في العمادية إلى ثلاثين وقد نظمتها في الرجز فقلت:

وقد أقاموا الصمت كالإفصاح ... في عدة تأتيك بالإيضاح
سكوت بكر عند قبض المهر ... تزويجها مع السكوت قادر
وواهب لو عند قبض ما وهب ... تصرف الصبي مع سكوت الأب
كذاك مولى العبد والحنث له ... في قوله والله لا أذنه
سكوت مديون مع الإبراء ... كذا الوصي عند ذي الإيصاء
وبائع لو عند قبض المشتري ... وقول هازل ببيع عزلي
أن اجعليه صحيحاً وكذا ... مع قوله وقفته عليك ذا
كذا الوكيل وقت ما قد وكلا ... أو الرقيق عند ما قد نقلا
كذا الشفيع بالمبيع قد علم ... أو الشريك باختصاصه فهم

(**وإن استأذنها**) أي: البكر البالغة (**غير الولي**) كالأب الكافر والرقيق والولي الأبعد (**فلا بد من القول**) لأن السكوت إنما يكون دليل الرضى في الأولياء للحاجة لأنهم المرجون لها وهي لا تنطق فلو لم تكتف بالمحتملة لتعطلت مصالحها بخلاف غيرهم إذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وأراد أن هذا مناف لإطلاق قوله ﷺ: في البكر (**إذنها إن تسكت**)[1] غير مقيد بكون المستأمر ولياً، وأجيب بأنه تقيد بالعرف والعادة (**كالثيب**) أي: كما أن الثيب لو استأذنها الولي أو غيره فلا بد من رضاها بالقول ولم يقيدها بالكبيرة لأن الكلام فيمن يستأذن/ وغيرها لا استئذان [١٧٠/أ] لها لقوله ﷺ: «الثيب تشاور»[2] أي: يطلب رأيها والمشاورة لا تكون إلا بالقول ثم

---

(١) أخرجه النسائي في المجتبى (٣٢٦٥).
(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/١٩٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن زالت بكارتها بوثبة، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، أو زنى فهي بكر،..........

هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين لكن حصرها في القول فيه نظر بل قد تكون بغيره لقولهم رضى الثيب كما يكون بالصريح كرضيت أو أوجبت يكون بالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو تمكينها من الوطء أو قبول التهنئة أو الضحك سروراً وليست قولاً وحينئذٍ فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضى بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والجواب تظافر الأدلة على اختصاصها بالقول ففي حديث أبي هريرة: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر»(١) والأمر لا يكون بغير القول وأصرح منه قوله في حديث آخر: «والثيب تعرب عن لسانها» وأما الدلالة فالحق أنها من قبيل القول إلا بالتمكين فيثبت به بدلالة إلزام القول، كذا في «الفتح». قال في «البحر»: وفيه نظر إذ قبول التهنئة ليس منه، ولهذا أعد في مسائل السكوت لا فوقه وجعل في «الفتح» أولاً الضحك كالسكوت وهنا جعله من قبيل القول انتهى.

وبقي ما لو خلا بها برضاها قال في «الظهيرية»: لا رواية في المسألة وعندي أنه يكون إجازة بخلاف ما لو قبلت الهدية أو أكلت من طعامه أو خدمته (**ومن زالت بكارتها**) أي: عذرتها وهي الجلدة، (**بوثبة**) أي: نطة أو درور (**أو حيضة أو جراحة**) أصابت موضع العذرة (**أو تعنيس**) أي: طول مكث قال عنست الجارية تعنس بضم النون عنوساً وعناساً فهي عانس إذا طال مكثها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجت عن أعداد الأبكار، كذا في «الصحاح» أو خرق استنجاء أو عود أو حمل ثقيل (**أو زنى**) غير مشهور (**فهي بكر**) شرعاً. أما فيما عدا الزنا فبكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب ومنه الباكورة لأول الثمار والبكرة بضم الباء لأول النهار ولذا كان من فرق بينها وبين زوجها بجب أو عنة أو طلقها أو مات بعد الخلوة قبل الدخول بها بكراً حقيقة ودخل الكل في الوصية لأبكار بني فلان، واعترض بأنه له رد الجارية المبيعة بكراً إذا وجدت كذلك.

وأجيب بأن البكارة تقال على العذرة أيضاً فهو من المشترك ويجوز أن تكون قائمة العذرة من أفراد من لم يصبها مصيب فيكون من المتواطئ حمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة وعلى الأعم الأغلب في النكاح المبني على التوسعة وأما في الزنا فثيب حقيقة عند الكل في الأصح كما في «الظهيرية» وإنما زوجت كالأبكار عنده فاكتفى بسكوتها مع أن القياس يأباه لأن في إلزامها النطق إشاعة الفاحشة فعارض دليل إلزامها النطق دليل المنع من إشاعة الفاحشة والمنع مقدم ولا

---

(١) أخرجه مسلم (١٤١٩)، والبخاري في صحيحه (٤٨٤٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

والقول لها إن اختلفا في السكوت........................

خفاء أن من اشتهر زناها بأن أقيم عليها الحد، أو صار الزنا عادة لها، أو وطئت بشبهة أو نكاح فاسد تزوج كالثيبات.

(**والقول لها**) أي: البكر البالغة (**إن اختلفا**) أي: الزوج والزوجة قبل الدخول (**في السكوت**) فادعى الزوج أن وليها زوجها من قبل الاستئذان فلما بلغها سكتت وقالت: بل رددت ولا بينة. وقال زفر: القول له ونظير هذا الاختلاف ما لو قال السيد لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم، وقال العبد: لم أدخل وكذبه المولى، فالقول له عندنا وعنده للعبد للتمسك بالأصل المتبادر وهو عدم الكلام والدخول قياساً على ما اتفقوا عليه من أن المشتري بالخيار إذ ادعى بعد المدة رد المبيع قبل مضيها. وقال البائع: بل سكت حتى مضت أو قالت بعد البلوغ: رددت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول للبائع وللزوج وكذا الشفيع لو قال: علمت بالبيع أمس وطلبت، وقال المشتري: بل سكت فالقول للمشتري أما لو قال: طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له، ولنا التمسك بالظاهر سواء كان هو الأصل المتبادر أو بحسب المعنى وفيما نحن فيه ادعى بسكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر وعدم ورود ملك البضع عليها هو الأصل فكانت متمسكة بمعنى هو الظاهر فقيل: قولها بخلاف مسألة الخيار لأن العقد ثبت صحيحاً في الأصل ولزم بمضي المدة ظاهراً فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر، وكذا الصغيرة تدعي ببلوغها زوال ملكه بعدما عقد عليها حال صغرها يقيناً والزوج ينكر ومثله الشفيع قيدنا بكون/ [١٧٠/ ب] الاختلاف قبل الدخول لأنه لو كان بعده لم يقبل قولها إلا إذا كانت مكرهة ولا يقبل عليها قول وليها بالرضى لأنه يقر عليها بثبوت الملك، والإقرار بعد بلوغها بالنكاح غير صحيح اتفاقاً، كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: وينبغي أن لا تقبل شهادته أيضاً لو شهد عليها مع آخر بالرضى لاتهامه لكونه ساع في إتمام ما صدر منه وبكون الاختلاف كما مر لأنها لو قالت: بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال: بل سكت فالقول له ونظيره الشفيع على ما مر، كما في «الولوالجية» هذا وسكت المصنف عن اليمين إيماء إلى نفيها وهو قول الإمام وأوجباها، وهذه إحدى المسائل الست الآتية في الدعوى وسيصرح المصنف بأن الفتوى على قولهما وفي «فتاوى القاضي»: ادعى على الأب أن زوجه بنته الصغيرة حلف عند الإمام، وفي «الكبيرة» لا اعتبار بالإقرار فيهما واستشكله الشارح بأن امتناع اليمين عنده لامتناع البدل لا لامتناع الإقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح نفذ إقرارها ومع هذا لا تحلف ولو ادعى عليها فأنكرت فالأشبه أن

www.besturdubooks.wordpress.com

وللولي إنكاح الصغير والصغيرة،...............

يكون هذا قولها انتهى. وقد صرح في «العمادية» من الخامس عشر بما فهمه الشارح وقيدنا بعدم النية لأنها لو وجدت - من أيهما كان - فلا كلام فإن قلت: كان ينبغي أن لا تقبل بينة على السكوت لأنها إنما قامت على النفي قلت: ممنوع بل على حالة وجودية هي ضم الشفتين في مجلس خاص يحاط بطرفيه ولو سلم فهي نفي يحيط به علم الشاهد، ولو أقاماها فبينتها أولى إلا إذا شهدت ببينة أنها رضيت أو أجازت حين علمت فتتقدم كذا في غير كتاب والمذكور في «الخلاصة» عن الخصاف أن بينتها أولى أيضاً قال في «الفتح»: ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما يحقق الإجازة لم يلزم من الشهادة بالإجازة كونها بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا به.

واعلم أن الاختلاف في البلوغ كالاختلاف في السكوت فلو زوجها الأب فادعت البلوغ وأن النكاح لم يصح وقال الأب: بل كنت صغيرة فالقول لها إن كانت مراهقة وقيل: له والأول أصح وعلى هذا لو باع مال ابنه، كذا في «الذخيرة» وفي «الولوالجية» زوجها الأب فردت فادعى الزوج صغرها وادعت البلوغ فالقول لها إن كانت مراهقة، (**وللولي**) الآتي بيانه (**إنكاح الصغير والصغيرة**) جبراً لما ذكره سبط بنت الجوزي عن علي موقوفاً ومرفوعاً: «الإنكاح إلى العصبات»[١] والمعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة فللولي إنكاحها إذا كان الجنون مطبقاً وهو شهر على ما عليه الفتوى وفي «منية المفتي» بلغ مجنوناً أو معتوهاً تبقى ولاية الأب كما كانت، فلو جن أو عته بعد البلوغ تعود في الأصح وفي «الخانية» زوج ابنه البالغ فجن. قالوا: ينبغي للأب أن يقول: أجزت النكاح على ابني لأنه لا يملك إنشاؤه بعد الجنون قيد بالولي لأن الوصي لا يملك ذلك وإن أوصى إليه به وإنما ملك تزويج اليتيم لأنه من الكسب، والإراحة من المونة، قال في «الفتح»: إلا إذا كان غير الموصي رجلاً في حياته فزوجها الوصي به كما لو وكل بتزويجها في حياته انتهى. وفيه نظر إذ الوصي لو زوجها في حياته فليس من المسألة في شيء لأنه وكيل محض وبالموت تبطل الوكالة وتنتقل الولاية إلى القريب فإن لم يوجد فإلى الحاكم، كذا في «البحر».

وأقول: في «الذخيرة» الوصي لا ولاية له في إنكاح الصغيرة سواء أوصى إليه الأب بالنكاح أو لم يوص إلا إذا كان الوصي ولياً، فحينئذ يملك الإنكاح بحكم الولاية انتهى.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/١٩٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

والولي العصبة بترتيب الإرث، ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب، والجد..........

وفي «المحيط» روى هشام في «نوادره» عن أبي حنيفة أن للوصي ولاية التزويج ولا يشترط على هذه الرواية أن يوصي إليه بذلك فما في «الفتح» من أن الوصي لا يملك ذلك وإن أوصي إليه به موافق لظاهر الرواية وقوله: إلا إذا كان عين الموصي رجلاً موافق لإطلاق رواية هشام فإنه على هذه الرواية إذا كان يملك ذلك وإن لم يعين الموصي أحداً ففيما عين ذلك أولى، فما في «الفتح» ملفق من القولين وما في «الذخيرة» هو المذهب وبالإنكاح لأن إقراره به عليهما غير جائز إلا ببينة وطريق سماعها أن ينصب القاضي خصماً عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة وعلى هذا لو أقر الأب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير.

(**والولي هو العصبة**) وهو كما سيأتي في الفرائض من يأخذ كل المال/ إذا انفرد [١٧١/أ] والباقي مع ذي سهم وهذا أولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة أنثى، كما في «البحر» إذ المعتقة لها ولاية الإنكاح على معتقها الصغير حيث لا أقرب منها موجود ولا خفاء في انصراف المطلق منها إلى العصبة بنفسه فلا يرد العصبة بغيره كالبنت مع الابن أو مع غيره كالأخوات مع البنات (**بترتيب الإرث**) الآتي فيقدم الابن وابنه وإن سفل ولا يتأتى هذا إلا في المجنونة على قولهما ثم الأب ثم أبوه ثم الأخ الشقيق ثم لأب.

وذكر الكرخي أن تقديم الجد على الأخ قول الإمام وعندهما يشتركان، والأصح أنه قول الكل ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم أبناء العم كذلك فيقدم الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم المعتق ولو أنثى ثم بنوه وإن سفلوا ثم عمته من النسب على ترتيب عصبات النسب، كذا في «الفتح» وإن استوى وليان في الدرجة كسيدين ادعيا ولد أمة أو شقيقين جاز تزويج أيهما كان فإن زوجا قدم السابق فإن لم يدر أو وقعا معاً بطلا وليس لأحد السيدين الاستقلال بنكاح الأمة، كما في «الظهيرية» وغيرها، وفي «النوادر» والاحتياط فيما إذا زوج غير الأب والجد أن يعقد مرتين بتسمية وبغيرها لجواز أن يكون في التسمية نقصان فلا يصح الأول أو أن يكون الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فينحل بالأول ويصح الثاني، كذا في «المحيط» (**ولهما**) أي: الصغير والصغيرة وكذا ما لو ألحق بهما (**خيار الفسخ**) أي: فسخ النكاح (**بالبلوغ**) والكلام في الحرين ولو ذميين أما الرقيقان إذا زوجهما المولى ثم أعتقهما فبلغا فلا خيار لهما لإغناء خيار العتق عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولاً ثم زوجها فبلغت كان لها خيار البلوغ (**في غير الأب والجد**) والابن في المجنونة كالأب بل أولى، كذا في «الخلاصة»، وقال الثاني: لا خيار لهما اعتباراً

www.besturdubooks.wordpress.com

بشرط القضاء..

بالأب والجد ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد والتدارك بخيار الإدراك، ولا خفاء أن غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأي في الأم ونقصان الشفقة في القاضي.

واعلم أن الإطلاق يقتضي أنها لو بلغت وهو صغير لم ينظر بلوغه ويفرق بينهما بحضرة والده أو وصيه وبذلك صرح في أحكام الصغار (**بشرط القضاء**) لأن في أصله ضعفاً فيوقف عليه كالرجوع في الهبة وفيه إيماء إلى أن الزوج لو كان غائباً لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب. وفي قوله خيار الفسخ تصريح بأن هذه الفرقة فسخ لا طلاق كخيار الإعتاق والفرقة بعدم الكفاءة ونحو ذلك.

وقد جمع بعض الفضلاء فرق الفسخ والطلاق وما لا يحتاج في قوله:

في خيار البلوغ والإعتاق ... فرقه حكمها بغير طلاق
فقد كفؤ كذا ونقصان مهر ... ونكاح فساده باتفاق
ملك إحدى الزوجين أو بعض ... زوج وارتداد كذا على الإطلاق
ثم جب وعنة ولعان ... وأبا الزوج فرقه بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط ... ملك وردة وعتاق

وقوله: باتفاق احترازاً عن الحامل من الزنا فإن نكاحها جائز عندهما فالفرقة منه طلاق فاسد عند الثاني فالفرقة منه فسخ وقوله على الإطلاق احترازاً عن قول محمد فإنه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق، ومن المرأة فهي فسخ، كذا في «الفتح» ويزاد عليه الفرقة بتقبيل ابن الزوج فإنها فسخ وبالإيلاء، فهي طلاق، وبإسلام أحدهما في دار الحرب إذا حاضت المرأة ثلاث حيض أو مضت ثلاثة أشهر فيمن لا تحيض وهل هي طلاق أو فسخ خلاف سيأتي بيانه والفرقة بتباين الدارين وإسلام أحدهما ثم قصر الاستثناء على ما ذكر يقتضي أن النكاح الفاسد يحتاج إلى القضاء وليس كذلك ولما من الله علي بفضله بجمع ما تشتت نسخته في هذه الأبيات فقلت وبالله الإعانة:

فرق النكاح أتتك جمعاً نافعاً ... فسخ طلاق وهذا الدار يحكيها
تباين الدار مع نقصان مهر ... كذا فساد عقد وفقد الكفؤ ينعيها / [١٧١/ ب]
تقبيل سبي وإسلام المحارب أو ... إرضاع ضرتها قد عددا فيها
خيار عتق بلوغ ردة وكذا ... ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها
أما الطلاق فجب عنه وكذا ... إيلاؤه ولعان ذاك يتلوها
قضا قاض أتى شرط الجميع خلا ... ملك وعتق وإسلام أتى فيها
تقبيل سبي مع الإيلاء يا أملي ... تباين مع فساد العقد يدليها

www.besturdubooks.wordpress.com

....

تتميم: لم أذكر خيار المخيرة والأمر باليد والخلع لأنها من الكنايات وإن كان الأمر باليد والتخيير من كنايات التفويض والكلام في الفرقة التي ليست بصريح ولا كنايات والضابط أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ كخيار العتق والبلوغ وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة وإنما كانت ردته فسخاً مع أنها من قبله لأن بها ينتفي الملك فينتفي الحل والفرقة إنما جاءت بالتنافي لا بوجود المباشرة من الزوج هذا وأما المهر فإن كان الزوج دخل بها ولو حكماً وجب كله وإلا لم يجب شيء، ودخل في قولنا ولو حكماً ما لو خلا بها خلوة صحيحة وما لو دخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة واختارت نفسها بخيار عتق مثلاً حيث يجب لها كل المهر عندهما خلافاً لمحمد وعلى هذا الخلاف لو وقعت الفرقة بينهما بتقبيل ابن الزوج أو الردة منها، كذا في «المحيط» واعلم أن سقوط المهر فيما إذا كان الخيار منها ظاهر، وأما إذا كان منه فلأن الفرقة بالخيار فسخ للعقد، والعقد إذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن قال في «الاختيار»: وليست لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا مهر عليه إلا هذه انتهى.

قال في «البحر»: وهذا الحصر غير صحيح لما في «الذخيرة» تزوج مكاتبة بإذن على جارية بعينها فلم يقبضها حتى زوجتها منه على مائة فطلق المكاتبة ثم الأمة، فطلاق الأمة غير واقع لفساد نكاحها يعود نصفها إليه قبل طلاقها ولا مهر عليه مع أن الفرقة جاءت من قبله لأنها إن كانت فسخاً من كل واحد يسقط كل المهر كالصغير إذا بلغ وكذا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق لأنه فسخ من كل وجه لكن يرد عليه أن الردة قبل الدخول فسخ من كل وجه وبها لا يسقط كل المهر بل يجب نصفه انتهى.

أقول في دعوى كون الفرقة من قبله فيما إذا أملكها أو بعضها نظر ففي «البدائع» الفرقة الواقعة بملكه إياها أو شقصاًمنها فرقة بغير طلاق لأنها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن أن تجعل طلاقاً فتجعل فسخاً انتهى.

وسيأتي إيضاحه في محله بقي هل يقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول يعني الصريح أو لا؟ لكل وجه والأوجه الوقوع، كذا في «الفتح» وادعى في «البحر» أن الظاهر عدمه لما في «المحيط» الأصل أن المعتدة بعدة الطلاق يلحقها طلاق آخر في العدة والمعتدة بعدة الفسخ لا يلحقها طلاق آخر في العدة وذكر في خصوص مسألتنا أنه لا يقع وأقول: هذا الأصل منقوض بما إذا أبت عن الإسلام وفرق بينهما ثم طلقها في العدة وقع مع أنه فسخ، وبوقوع طلاق المرتد مع أن

www.besturdubooks.wordpress.com

ويبطل بسكوتها إن علمت بكراً ....

الفرقة بردته فسخ ولا خلاف في أنها بردتها فسخ ومع هذا يقع طلاقه عليها في العدة، كذا في «الفتح» ووجه في النكاح وقوع الطلاق من زوج المرتدة بأن الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالإسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعاً فائدة من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فإنها متأبدة فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة انتهى.

وكأن هذا هو وجه كون الوقوع هنا أوجه لمن تأمل إلا أنه يقتضي عدم فضها الوقوع في العدة على ما إذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل وكالإرضاع وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصحفه (**وبطل**) خيارها (**بسكوتها**) عن اختيار (**إن علمت**) بالنكاح حال كونها (**بكراً**) لدلالته على الرضى اعتباراً بابتداء النكاح قيد بعلمها به لأنها لو تعلم لا يكون رضا لأنها لا تتمكن من التصرف إلا به والولي به ينفرد فعذرت، أما علمها بالزوج وقدر المهر فليس بشرط حتى لو سألت عن ذلك أو سلمت على الشهود بطل خيارها، كذا في «الشرح»، وادعى في «فتح القدير» أن هذا تعسف لا دليل عليه إذ غاية الأمر كون هذه الحالة كحالة ابتداء/ [١٧٢/أ] النكاح ولو سألت البكر عن الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وإن كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فإن ذلك إذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر، والسكوت يفيد نفي ظهوره في ذلك وأنها يتوقف رضاها على معرفته كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وأنها سلمت لغرض الإشهاد على الفسخ ونازعه في «البحر» في السلام بأن الاشتغال به فوق السكوت وأقوى ممنوع فقد نقلوا في الشفعة أن سلامه على المشتري لا يبطلها لأنه ﷺ قال: «السلام قبل الكلام»[1] ولا شك أن طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوقه لبطلت وقالوا: لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما في «البزازية»، وهذا يؤيد ما في «فتح القدير» نعم ما وجه في المهر إنما يتم إذا لم يخل بها أما إذا خلى بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فإطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغي، وأفاد المصنف أنها غير مقدورة بالجهل بأن لها الخيار لأنه لا يشترط غير علمها بالنكاح بخلاف خيار العتق وأن هذا الخيار لا يمتد إلى آخر المجلس ومن ثم قالوا: إنها تختار عند رؤية الدم، ولو في الليل ففي تلك الساعة ثم تشهد إذا أصبحت قائلة رأيت الدم الآن وليس بكذب محض بل من المعاريض المسوغة لإحياء الحق لأن الفعل الممتد بدوامه حكم

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (٢٦٩٩)، وأبو يعلى في مسنده (٢٠٥٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

لا بسكوته ما لم يقل رضيت ولو دلالة، وتوارثا قبل الفسخ، ولا ولاية لعبد، وصغير، ومجنون.......................................

الابتداء، والضرورة داعية إليه، ثم إذا لم تأت إلى القاضي بعد ذلك الشهر أو الشهرين فهي على خيارها وما في «الشرح» لو بعثت خادمها للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع بطل خيارها محمول على ما إذا لم تفسخ بلسانها وبالبكر لأن الثيب. (**لا**) يبطل خيارها بالسكوت (**بسكوته**) أي: الصغير بقي بما إذا يبطل هذا الخيار بينه بقوله: (**ما لم يقل رضيت**) لأن وقته العمر فيبقى إلى أن يوجد الرضى (**ولو**) كان ذلك الرضى (**دلالة**) كالوطء والتقبيل والكسوة والنفقة ودفع المهر وهذا محمول على ما إذا لم يكن دخل بها فينبغي أن لا يكون دفعه رضى، وكالتمكن من المهر وطلب الواجب من النفقة بخلاف الأكل من طعامه وخدمته، كما في «الخلاصة» وإذا عرف هذا فما في «شرح الطحاوي» مع أن خيار الثيب والزوج لا يبطل إلا بصريح الإبطال أو بوجه دل على إبطال الخيار كما إذا اشتغلت بشيء آخر أو أعرضت عن الخيار مشكل، إذ مقتضاه أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهذا تقييد بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكماً يستلزمه ظاهراً، كذا في «الفتح» وأجاب في «البحر» بأن المراد بالشيء الآخر عمل يدل على الرضى لا مطلق العمل فقد صرح بأن القيام عن المجلس لا يبطله. واعلم أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في ثبوته للأنثى فقط وفي عدم بطلانه بالسكوت، وعدم اشتراط القضاء فيه وفي كون الجهل عذراً وفي بطلانه بما يدل على الإعراض بخلاف خيار الثيب والغلام على ما مر، والله الموفق.

(**وتوارثا**) لو مات أحدهما بعد البلوغ (**قبل الفسخ**) لدخول هذا تفريع على اشتراط القضاء فيه فإذا لم يوجد توارثا لثبوت الملك بالنكاح الصحيح بدليل حل الوطء قبل الفسخ لكنه بالموت انتهى. بخلاف الموقوف والفاسد، (**ولا ولاية**) في النكاح (**لصغير وعبد**) ولو مكاتباً لقصور نظرهما. قيدنا بالنكاح لأن نفي الولاية من العبد مطلقاً ممنوع لصحة إقراره بالحدود والقصاص وأمانه لو مأذوناً وروايته الحديث ولأنه يلي على زوجته الحرة في أمور النكاح كالمنع من الخروج والتمكين من الوطء وطلب الزينة (**ومجنون**) جنوناً مطلقاً وهو شهر على ما مر قال في «الفتح»: ولا حاجة إلى التقييد به لأنه لا يزوج حال جنونه مطلقاً أو غير مطبق ويزوج حال إفاقته عن جنون مطبق وغير مطبق، لكن المعنى أنه إذا كان مطبقاً تسلب ولايته فلا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر إفاقته كالنائم، ومقتضى النظر أن الكفؤ

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا لكافر على مسلم، وإن لم تكن عصبة فالولاية للأم، ثم للأخت لأب وأم، ثم لأب، ثم لولد الأم، ثم لذوي الأرحام،......................

الخاطب إن فات بانتظار إفاقته يزوج وإن لم يكن مطبقاً، وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سنذكره انتهى. وكافر على مسلمة لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء:١٤١] وهو نكرة في سياق النفي فيعم كل سبيل قيد بالمسلمة لأن الكافر له ولاية على ابنته/ [١٧٢/ب] الصغيرة وكما انتفى ولاية الكافر على المسلمة انتفى ولاية المسلم على الكافرة أعني ولاية الإنكاح والتصرف في المال واستثنى الشافعية ما إذا كان سلطاناً أو سيد أمة وقواعدنا لا تأبى ذلك بل قد يقتضى به على أن بعضهم قال: رأيت في موضع معزو إلى «المبسوط» الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة.

(**ولا**) تثبت (**للكافر على المسلم**) فقد ذكر معنى هذا الاستثناء وعلى هذا فللقاضي تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره ولم يقل وفاسق إيماء إلى أن الفسق لا يسلب وهذا هو المشهور، لا كما في «المعراج» ولا خلاف أن ثبوت الولاية للمستور فما في «الجوامع» وجزم به البزازي أن الأب إن كان فاسقاً فللقاضي أن يزوج قدمنا أنه غير معروف (**وإذا لم يكن**) ثمة (**عصبة**) لا نسبية ولا سببية، (**فالولاية**) أي: فولاية الإنكاح (**للأم**) هذا ظاهر في تقديمها على أم الأب وفي «القنية» أم الأب مقدمة (**ثم الأخت لأب وأم**) هذا الترتيب هو المفتى به، كما في «الخلاصة» وحكي عن خواهر زادة وعمر النسفي تقديم الأخت على الأم لأنها من قوم الأب أقول: وينبغي أن يخرج ما مر عن «القنية» على هذا القول بقي أن الجد الفاسد مقدم على الأخت عند الإمام وعندهما يشتركان، كما في «المستصفى» قال في «الفتح»: وينبغي على ما صححه في الأخ والجد من تقديم الجد الفاسد على الأخت. وكلامه يعطي تأخيره لأنه من ذوي الأرحام فكان ينبغي ذكره مقدماً (**ثم لأب ثم لولد الأم**) في التعبير بولد الأم إيماء إلى استواء الذكر والأنثى (**ثم لذوي الأرحام**) هم كما سيأتي قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وترتيبهم كالعصبات فتقدم العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات وهذا عند الإمام.

وقال محمد: ليس لغير العصبات ولاية وإنما هي للحاكم واختلف النقل عن الثاني ففي «الهداية» الأشهر أنه مع محمد، وفي «الكافي» الجمهور أنه مع الإمام قال الشارح وغيره: وهو الأصح له قوله ﷺ: «النكاح إلى العصبات»(١) وأل فيها للجنس أي: هذا الجنس مفوض إلى هذا الجنس لا لغيره وحمله الإمام على ما إذا وجدوا أما

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٩٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم للحاكم،..

إذا لم يوجد فالولاية نظريه ولا شك أن هذا النظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن ثم كان قول الإمام استحسان، وما قاله غيره قياس وقد عرف أن العمل على الاستحسان؛ إلا في مسائل محصورة ليس هذا منها فما في تهذيب القلانس من أن ما قالاه رواية ابن زياد وعليه الفتوى غريب. بقي مولى الموالاة ولم يذكروه مع أنه مقدم على القاضي لأنه بمنزلة ذوي الأرحام كما في «المحيط».

(ثم الحاكم) وهو الإمام أو القاضي إذا كان ذلك في منشوره منه وأما نائبه فإن فوض إليه ذلك ملكه وإلا لا، وقوله في «المجتبى»: ثم السلطان ثم القاضي ونوابه إذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغائر وإلا فلا لا يفيد عدم اشتراط تفويض الأصل للنائب كما توهمه في «البحر» ولو لم يكتب في منشوره فزوج ثم أذن له فأجاز جاز استحساناً في الأصح ثم تزويجه مقيد بغير أبيه ونفسه وينبغي أن من لا تقبل شهادته له كذلك لأنه حكم وحكمه لا يجوز لمن ذكر، وكذا لا يجوز له أن يبيع مال اليتيم من نفسه وبهذا استدل على أن فعله حكم وإن عري عن الدعوى لكن في «فتح القدير» الإلحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه وكذا إذا باع مال يتيم من نفسه لكل من الوجهين والأوجه ما ذكرنا.

وأقول: الإلحاق بالوكيل يقتضي أن لو زوج أو باع من ابنه بأكثر من القيمة ومن مهر المثل جاز إذ لا خلاف في جواز بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بذلك وتعليلهم بأن فعله حكم يقتضي المنع مطلقاً وهو الظاهر، وأيضاً الوكيل يلحقه العهدة والقاضي لا عهدة عليه ومن ثم قال في «القنية»: ادعى رجل عليه إجارة أرض لليتيم فأنكر وأراد تحليفه لم يحلف. وكذا لو باع مال يتيم فرده المشتري عليه بعيب، فقال: أبرأتني منه فالقول له بلا يمين وهذا إنما يتم على أن فعله حكم وقد نص محمد في «الأصل» على أن الورثة لو طلبوا القسمة وفيهم غائب وصغير، قال الإمام: لا أقسم بينهم بقوله ولا أقضي على الوارث والصغير لأن قسمة القاضي قضاء منه وحيث على ذلك نص الإمام لم يبق للبحث فيه مجال، فإن قلت: فماذا يفعل فيما إذا اتفقت كلمتهم عليه من أن شرط نفاد القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة تجري فيه خصومة صحيحة عند القاضي/من خصم على خصم؟ [١٧٣/أ] قلت: الظاهر أنه محمول على الحكم القولي أما الفعلي فلا يشترط فيه ذلك من إقامة البينة فخلاف المشهور وقول ابن الإمام حماد يقول لها القاضي: إن لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل ولا معتدة فقد أذنت لك. فالظاهر أن الشرطين الأولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفؤ وأما الثالث فمعلوم الاشتراط، كذا في

www.besturdubooks.wordpress.com

وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر ولا يبطل بعوده.....................

«الفتح» قال في «البحر»: والظاهر أنهما عند كذبها بأن كان لها ولي أما إذا كانت صادقة فليس بشرط على جميع الروايات.

وأقول: هذا مما لا حاجة إليه إذ الحمل لا يتأتى وجوده إلا على فرض كذبها لأن الخلاف إنما هو مع وجود الولي لا مع عدمه كما مر والله الموفق. (**وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر**) لأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ففوضناه إلى الأبعد وهو مقدم على الحاكم واختلف في حدها فاختار المصنف أنها مسافة القصر ونسبه في «الهداية» لبعض المتأخرين والشارح لأكثرهم وعليه الفتوى إلا أن أكثر المشايخ كما في «الهداية» قدروه بفوت الكفؤ الخاطب لو استطلع رأي الأقرب وهو الأصح كما في «المبسوط» ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والأشبه بالفقه قول أكثر المشايخ كذا في «الفتح»، وفرع عليه قاضي خان في «الجامع الصغير» ما لو كان مختفياً في المدينة بحيث لا يتوقف عليه تكون غيبة منقطعة وفيه تظهر فائدة الخلاف ولو زوجها حيث هو لا رواية فيه. وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته كذا في «المحيط» وجزم به في «المبسوط».

قال الشارح: وما قالوه في الجنائز من أن الغائب لو كتب إليه أن قدم زيداً في جنازة الصغير فللأبعد منعه يدل على ذلك إذ لو كانت باقية لما كان له منعه، لكن في «البحر»عن «الخانية» و«الظهيرية» أن الظاهر هو الجواز ولو عضل الولي انتقلت الولاية إلى الأبعد إجماعاً، كما في «الخلاصة» و«البزازية» وفي «المحيط» أنها تنتقل إلى الحاكم ونقل ابن وهبان عن «المجرد» أن تزويج القاضي الصغيرة عند العضل ينفي ثبوت الخيار لها وفي «المنتقى» عن محمد أن لها الخيار والأول بناء على أن تزويجه عند العضل بطريق النيابة والثاني على أنه بطريق الولاية وفيه إشارة إلى وهم الطرسوسي حيث لم يجعل تزويجه بطريق الولاية انتهى.

وأقوى ما تمسك به الطرسوسي أنهم قالوا بعدم انتقال الولاية إلى الأبعد عند العضل لوليه ولو كان فعله بطريق الولاية لتناقض كلامهم لأنه ولي أبعد وأنت خبير بأن ما في «المجرد» لو خرج على أن فعله بطريق الولاية على القولين لاستقام إذ الخلاف ثابت في تزويجه بطريق الولاية أيضاً على ما مر، والتناقض مبني على تسليم عدم انتقال الولاية إلى الأبعد وقد علمت بثبوته إجماعاً ولو سلم فالمراد بالأقرب والأبعد أولياء النسب لا غيرهم كما في «عقد الفرائد» (**ولا يبطل**) التزويج السابق (**بعوده**) أي: الأقرب لأنه صدر عن ولاية تامة، وجعل الشارح الضمير عائداً على الولاية بناء على أن الفعل بالتاء الفوقية أي: لا تبطل ولاية الأبعد يعني السابقة بعود

www.besturdubooks.wordpress.com

وولي المجنونة الابن لا الأب.

فصل في الكفاءة

الأقرب ليترتب عليها بطلان النكاح وبهذا اندفع ما في «البحر» من أنه بعيد عن النظم والمعنى. (وولي المجنونة) والمجنون في النكاح الابن وابنه وإن سفل لا الأبعد عندهما وقدمه محمد وبه أخذ الطحاوي لأنه أوفر شفقة وهما أن هذه الولاية مبنية على العصوبة و(الابن) فيها هو المقدم و(لا) معتبر بزيادة الشفقة كأب الأم مع بعض العصبات أطلق الجنون فعم الأصلي والعارض خلافاً لزفر في الثاني وقيدنا محل الخلاف بالنكاح لأن (الأب) في التصرف في المال مقدم اتفاقاً كما في «تهذيب القلانسي»[1].

فـــــرع

هل لولي المجنون أو المعتوه تزويجه أكثر من واحدة لم أره لأئمتنا والمذكور في كتب الشافعية المنع لاندفاع الضرورة بالواحدة وأناطوا ما زاد على الواحدة في الصبي بالحاجة والله الموفق.

فصل في الكفاءة في النكاح

لما كانت شرطاً في اللزوم على الولي إذا عقدت المرأة بنفسها كان اعتبارها فرع وجود الولي فقدم بيان الأولياء ثم أعقبه بيان الكفاءة وهية «بالفتح» والمد مصدر والاسم منه الكفؤ وهو النظير من كافأه إذا ساواه والمراد هنا المساواة في أمور خاصة إذا لم تكن المرأة أدنى حالاً منه لعدم انتظام المصالح/ بينهما إذا كانت أعلى [١٧٣/ب] لاستنكاف الشريفة عن أن تكون فراشاً للأدنى بخلاف العكس لأن الزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش، ولذا لم تكن الكفاءة معتبرة من جانبها عند الكل كما في «الخبازية» وجعل هذا في «المحيط» و«الظهيرية» قول الإمام واعتبراها في جانبها أيضاً استحساناً نص عليه محمد في «الجامع الصغير» وفي «البناية» عن المرغيناني الكفاءة في النساء غير معتبرة عنده وعندهما معتبرة وروي غير معتبرة، وفي «البدائع» بعد أن ذكر اعتبارها في جانب الرجال خاصة قال ومن مشايخنا من قال: إنها معتبرة في جانب النساء عندهما أيضاً استدلالاً بمسألة «الجامع» وهي ما لو وكله أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند الإمام خلافاً لهما ولا دلالة فيها على مازعموا لأن عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لأن المطلق فيها مقيد بالعرف

---

(١) واسمه تهذيب الواقعات في فروع الحنفية للشيخ أحمد القلانسي. اهـ. كشف الظنون (١/ ٥١٧).

besturdubooks.wordpress.com

من نكحت غير كفء فرق الولي، ورضا البعض كالكل، وقبض المهر ونحوه........

والعادة أو لاعتقاد الكفاءة في تلك المسألة خاصة وقد نص محمد على القياس والاستحسان فيها في وكالة «الأصل» فلم يكن دليلاً على ما ذكر و(**من نكحت غير كفؤ فرق الولي**) العصبة لا غيره وإن لم يكن محرماً كابن العم على الأصح دفعاً للعار عنه لا فرق في ذلك بين أن يكون تزوجها أولاً برضاها ثم طلقها أو لا، ولا بين ما إذا كانت معروفة النسب وقت النكاح أو عرف بعد ذلك حتى لو تزوجت مجهولة النسب بحجام فادعى قرشي أنها ابنته وأثبت نسبها منه كان له أن يفرق بينهما وأضاف التفريق إليه وإن توقف على القضاء لأن الطلب منه هو السبب والقضاء شرط فقط وفيه إيماء إلى صحته فيتوارثان ويقع طلاقه قبل التفريق وهذا هو ظاهر الرواية وقدمنا أن رواية عدم نفاذه هو المفتى بها وهل لها على ظاهر الرواية أن تمنع نفسها من الوطء، ظاهر الجواب لا، واختار الفقيه أن لها ذلك وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية كذا في «الخلاصة»، ولا خفاء أنه على رواية عدم النفاذ يحرم عليها التمكين كما يحرم عليه الوطء ثم على ظاهر الرواية يجب المسمى بالدخول أو الخلوة الصحيحة والنفقة في العدة ولو أبانها بعد الدخول ثم تزوجها بدون رضى الولي أيضاً يجب المهر الثاني والعدة بمجرد العقد عندهما على ما سيأتي في العدة وعلى رواية الحسن يجب مهر واحد وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل ولا نفقة في هذه العدة.

(**ورضى البعض**) أي: بعض الأولياء المستوين في الدرجة بعد العقد أو قبله (**كالكل**) عندهما خلافاً للثاني قياساً على الدين المشترك والفرق لهما أن الحق فيه متعدد وهنا واحد غير متجزئ لثبوته بما لا يتجزأ فيثبت الكل على الكمال كولاية الأمان والتقييد بالاستواء في الدرجة يومئ إليه قوله بعض الأولياء إذ الأبعد مع الأقرب ليس ولياً في هذه الحالة حتى لو رضي كان للأبعد التفريق ومن قيد به فإنما أراد زيادة الإيضاح، قيد بالرضى لأن التصديق بالكفاءة من البعض لا يسقط حق الباقين حتى لو صدق أحد الأولياء على أنه كفؤ وأثبت الآخر أنه غير كفؤ كان له طلب التفريق لأن المصدق منكر سبب الوجوب وإنكار سبب وجوب الشيء لا يكون إسقاطاً، كذا في «المبسوط».

قال في «البحر»: ولو قال: رضيت بتزويجك من غير كفؤ ولم يعينه أو رضي بعد العقد ولم يعرف الزوج ينبغي أن لا يعتبر هذا الرضى فقد ذكر في «الخانية» مسألة وعللها بأن الرضى بالمجهول لا يتحقق (**وقبض المهر**) جهزها به أو لا في الأصح (**ونحوه**) بالدفع على قبض أي: قبض نحوه كالهدية والجر عطف على المهر

www.besturdubooks.wordpress.com

رضا لا السكوت. والكفاءة تعتبر نسباً فقريش أكفاء، والعرب أكفاء،................

كالنفقة التي ادعى بها بوكالة منها هذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي قبل مخاصمته فإن لم يكن لا يكون (**رضا**) بالنكاح قياساً واستحساناً، كذا في «الذخيرة» (**لا السكوت**) أي: لا يكون سكوت الولي بعد العلم بالنكاح رضى لأنه محتمل وهذا بإطلاقه شامل لما إذا ولدت فله التفريق، كما في «مبسوط شيخ الإسلام» كذا في «الدراية» لكن جزم الشارح وغيره بعدمه وكأنه هو المعتمد عندهم.

قال في «البحر»: وينبغي أن يكون الحبل الظاهر كالولادة (**والكفاءة تعتبر نسباً**) أي: من حيث النسب في العرب لتفاخرهم بالأنساب دل على ذلك قوله (**فقريش**)، وهم أولاد النضر سموا بذلك إما تشبيهاً بدابة في «البحر» تدعى قرشاً تأكل دوابه لأنهم من أعظم دواب البر عدة وفخراً ونسباً، أو لأن النضر كان يقرش أي: يفتش عن خلة المحتاج يسدها، أو لأن قريش بن الحارث بن مخلد كان صاحب عيرهم أو لتجارتهم/ والقرش الكسب (**أكفاء**) أي: بعضهم أكفاء لبعض فلا يعتبر [١٧٤/أ] التفاضل فيما بينهم وعن محمد إلا أن يكون نسباً مشهوراً كأهل بيت الخلافة يعني فلا يكافئهم غيرهم من القرشيين أو قال ذلك تسكيناً للفتنة وهذا لأن ظاهر قوله ﷺ: «قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن لبطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل»[١] يقتضي عدم اعتبار التفاضل فيما بينهم ولما كانت الطبقات التي عليها ستاً وهي الشعب بفتح الشين والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة بالشعب أعمها لأنها تجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الأفخاذ والفخذ يجمع الفصائل فربيعة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة.

قال عليه الصلاة والسلام: «في قريش بطن ببطن وفي العرب قبيلة بقبيلة»[٢] وقد جمعها بعض الأدباء في قوله:

قبيلة فوقها شعيب وبعدها عمارة   عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يأوي الفتى الأفضلية   ولا سداد لسهم ماله فزر

(**والعرب**) وهما صنفان عرب عاربة وهم أولاد قحطان وهو أبو اليمن كلهم ومتعربة وهم أولاد إسماعيل عليه السلام وقيل: قحطان من ذرية إسماعيل والعجم أولاد فروخ أخو إسماعيل بعضهم (**أكفاء**) لبعض قيل: إلا بني باهلة لأن الخساسة والدناءة سيمتهم. وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان في الأصل اسم رجل أو امرأة كذا في «الصحاح».

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/١٩٧). (٢) لم أعثر عليه.

www.besturdubooks.wordpress.com

وحرية وإسلاماً،..

قال في «الفتح»: ولا يخلو عن نظر لأن النص السابق لم يفصل مع أنه ﷺ كان أعلم بالعرب وأخلاقهم، وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون القبيلة أو بطن صعاليك فعلوا كذلك لا يسري في حق الكل انتهى. وهذا البحث يعضده إطلاق المصنف ودل كلامه على أن غير العربي لا يكافئ العربي وإن كان حسيباً لكن في «جامع قاضي خان» قالو: الحسيب يكون كفؤاً للنسب فالعالم العجمي يكون كفؤاً للجاهل العربي والعلوية لأن شرف العلم فوق شرف النسب، وارتضاه في «فتح القدير» وجزم به البزازي وزادوا العالم الفقير يكون كفؤاً للغني الجاهل والوجه فيه ظاهر لأن شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى.

وادعى في «البحر» أن ظاهر الرواية أن العجمي لا يكون كفؤاً للعربية مطلقاً واستدل عليه بما في «المبسوط» أفضل الناس نسباً بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لخبر: «إن الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشاً واختار منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم»(١) ولا يخفى أن هذا لا دلالة فيه أن كون شرف الحسب يوازي شرف النسب فلا ينافي كون بني هاشم أفضل الناس نسباً ونعم الحسيب قد يراد به المنصب والجاه كما فسر به في «المحيط» عن صدر الإسلام وهذا ليس كفؤاً للعربية كما في «الينابيع»، واقتضى كلامه عدم اعتبار الكفاءة نسباً في الموالي وهم العتقاء والمراد بهم غير العرب وإن لم يمسهم رق لأنهم لا يفتخرون بها لتضييعهم أنسابهم فكان افتخارهم بالدين والى ذلك أشار سلمان رضي الله عنه حين افتخرت الصحابة بالأنساب وانتهى الأمر إليه بقوله: «أبي الإسلام لا أب له سواه» سموا بذلك إما لأن العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم أحرار بعد أن كان لهم الاسترقاق فكأنهم أعتقوهم أو لأنهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى **(وحرية)** عطف على نساء أي: تعتبر الكفاءة من حيث الحرية أيضاً فلا يكون العبد ولا المعتق كفؤاً للحرة الأصلية.

قال في «التجنيس»: ولو كان أبوها معتقاً وأمها حرة الأصل لم يكافئها المعتق وفي «المجتبى» معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع **(وإسلاماً)** فالكتابية لا تكون كفؤاً للمسلم حتى لو وكل رجلاً بالنكاح فزوجه كتابية لم يجز لتقييدها على قولهما بالكفاءة، كذا في «الخانية» وهذا إنما يتم على ما قدمناه عنهما من اعتبار الكفاءة في حق النساء أيضاً. أما على عدم اعتبارها فالكفاءة في الإسلام باعتبار الآباء فلا

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٣٥٤٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وأبوان فيهما كالآباء، وديانة،..

يكون من أسلم بنفسه كفؤاً لمن لها أب في الإسلام وهذا في حق العجم لتفاخرهم به لا في حق العرب لأنهم لا يتفاخرون بغير الأنساب فمن كان له أب كافر لو تزوج بمن لها في الإسلام أباً كان كفؤاً.

قال في «الفتح»: ولا يبعد أن يكون من أسلم/ بنفسه كفؤاً لمن عتق بنفسه. [١٧٤/ ب] وفي «القنية» المرتد إذا أسلم يكون كفؤاً لمن لم تجر عليها ردة هذا وأما الكفاءة بين أهل الذمة فغير معتبرة بل بعضهم أكفاء فلو ادعى الولي أن الزوج غير كفؤ لم يفرق بينهما قال في «الأصل»: إلا أن يكون نسباً مشهوراً كبنت ملكهم إذا خدعها حائك لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (**وأبوان فيهما**) أي: في الحرية والإسلام (**كالآباء**) هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح، كما في «المبسوط» وما عن الثاني من أنه ألحق الواحد بالمثنى فإما رواية عنه أو أنه إنما قال ذلك في موضع لا يعد كفر الجد عيباً وهما قالاه في موضع يعد عيباً ويدل على ذلك اتفاقهم على أنه ليس بعيب في العرب لأنهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن به ينتفي الخلاف ونظير هذا ما قيل أن اكتفاء الثاني في التعريف في الدعاوى والشهادات بذكر الأب في قرية صغيرة لا يلتبس الاسم فيها وما قالاه من عدم الاكتفاء فيما إذا كانت كبيرة كالمصر (**وديانة**) عدل عن قول غيره وديناً لأن المراد التقوى لا اتفاق الدين لما مر من أنه شرط لنكاح المسلمة والكلام في شرط الكفاءة.

وأما التساوي في إسلام الآباء فقد مر وفسر في «النقاية» الديانة بالتقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الأخلاق واقتصر في «الفتح» على التقوى وكأنه الأقوى، قال في «البحر»: وظاهر كلامهم اعتبارها في العرب والعجم انتهى. وأقول: صرح بهذا في «إيضاح الإصلاح» على أنه المذهب وهذا قول الإمام والثاني في الأصح عنه ولم يعتبر محمد الكفاءة فيها وهو رواية عن الإمام ورجحه السرخسي حيث قال: الصحيح من مذهب الإمام أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة. قال في «المحيط»: وعليه الفتوى وكذا في «الفتح» وغيره ولم يوجد في الرضوي فكأنه غيره وعلى الأول فلو نكحت امرأة من بنات الصالحين فاسقاً كان للأولياء حق الاعتراض، كذا في «المحيط» وهذا يقتضي اعتبار الصلاح من جهة الأب لا من جهتها واعتبر في «المجمع» صلاحها. وفي «الخانية» قال أبو يوسف: الفاسق إذا كان معلناً يخرج سكراناً لا يكون كفؤاً للصالحة بنت الصالحين.

قال في «البحر»: والظاهر أن الصلاح منها أو من آبائها كاف لعدم كون الفاسق

www.besturdubooks.wordpress.com

ومالاً، وحرفة،..

كفؤاً لها. ولم أره، وأقول: ما في «الخانية» يقتضي اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط حيث قال: إذا كان الفاسق محترماً معظماً عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤاً لبنات الصالحين ثم قال وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون كفؤاً لبنت الصلاح معلناً كان أو لا، وهو اختيار ابن الفضل. وهذا هو الظاهر ويؤيده ما مر عن «المحيط» وحينئذ فلا اعتبار بفسقها والله الموفق.

(ومالاً) أي: تعتبر الكفاءة من حيث المال أيضاً لوقوع التفاخر أيضاً وظاهر الرواية أنه لا يشترط التساوي فيه بل يكفي أن يكون قادراً على المهر المعجل والنفقة والكسوة إن كانت تطيق الجماع وهو الأصح. والصبي يعد كفؤاً بغنى أبيه في الأصح كما في «المجتبى»، يعني بالنسبة إلى المهر لا بالنسبة إلى النفقة، كذا في «الذخيرة» زاد في «المحيط» وبغناء أمه وجده ولو كان عليه دين يقدر المهر كان كفؤاً لأن له أن يقضي أي: الدينين شاء ولم يشترط بعضهم القدرة على المهر في ذي الجاه واكتفى بالقدرة على النفقة فقيل نفقة شهر وصححه في غريب الرواية.

قال في «المجتبى»: والصحيح أنه إن كان قادراً عليها بالكسب يكون كفؤاً ولو قيل: إن كان غير محترف فنفقة شهر وإلا فإن كان يكتسب كل يوم قدر ما يحتاج إليه لكان حسناً ثم رأيته في «الخانية» نقل ما في «المجتبى» عن الإتقاني ثم قال: والأحسن في المحترفين قوله: وإن لم يجد نفقتها لا يكون كفؤاً وهذا يشير إلى ما قلنا. ولو قدر على نفقتها دون نفقته يكون كفؤاً، وإن لم يجد نفقتها لا يكون كفؤاً، ولو فقيرة، كذا في «الذخيرة» **(وحرفة)** بكسر الحاء سميت بذلك لأنه ينحرف إليها وتسمى صنعة أيضاً كذا في «القاموس». قال في «البحر»: والظاهر أنها أعم من الصناعة لأنها العمل الحاصل من التمرن على العمل ولذا عبر بالحرفة دونها.

وأقول: هذا مسطور في «حاشية شرح المواقف»[1] لابن الفناري حيث قال: الصناعة أخص من الحرفة لأنها يحتاج في حصولها إلى طرو آلة وقد يراد بالحرفة ما يقابل الصناعة انتهى. وإنما اعتبرت الكفاءة فيها لأن الناس يتفاخرون بشرفها ويعيرون بدناءتها وهذا قول الإمامين وهو رواية عن أبي حنيفة وهو/ الصحيح كما [١٧٥/أ] في «الخانية» وظاهر الرواية عنه عدم اعتبار الكفاءة فيها وجعل الأقطع اعتبارها قول الإمام قال: وعنه لا تعتبر ونحوه في «النافع» وفي «الإسبيجابي» الصناعات المتقاربة أكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الخياط مع الدباغ والحجام والكناس

(١) انظره في كشف الظنون (٢/١٨٩٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي أن يفرق بينهم، أو يتم المهر،.................

فهؤلاء بعضهم أكفاء بعض ولا يكافئون سائر الحرف. وفي «البناية» عن «الغاية» الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم أي: البلان في الحمام ليسوا كفؤاً لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض، والحائك ليس كفؤاً لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة وقيل: هو كفؤ انتهى. وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في «المغرب».

قال في «الفتح»: وينبغي أن يكون الحائك كفؤاً للعطار بالإسكندرية لما هناك من اعتبارها وعدم عدها نقصاً البتة إلا أن يقترن بها خساسة غيرها انتهى. وينبغي أن يكون الوظائف من الحرف فيكون صاحبها كفؤاً لبنت التاجر إلا أن تكون دنية كبوابة وسواقة وإن من بيده وظيفة تدريس أو نظر يكون كفؤاً لبنت الأمير بمصر كذا في «البحر» وفي «المحيط» وغيره وههنا خساسة هي أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرباه تابعاً وإن كان ذا مروءة ومال، وصرح في «الظهيرية» بأن بعض هؤلاء أكفاء لبعض قال في «البناية»: قلت في مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسريانية. واعلم بأنهم صرحوا بأن العبرة لكونه كفؤاً وقت التزوج، فلو كان دباغاً ثم صار تاجراً ينبغي أن يكون كفؤاً لبنت التاجر الأصلي لكن قولهم كما في «المجتبى» بأن الصنعة وإن أمكن تركها يبقى عارها يخالفه، كذا في «البحر». وأقول: المخالفة مبنية على تسليم كونه كفؤاً ولقائل منعه لقيام المانع به وهو بقاء عار الحرفة السابقة واعتبارها وقت العقد معناه أنه لو كان وقته كفؤاً ثم صار عاجزاً إذا عري لا ينفسخ النكاح كما صرح به غير واحد ولو قيل: بأنه إن بقي عارها لم يكن كفؤاً إلا بأن ينسى أمرها لتقادم زمانها كان كفؤاً لكان حسناً. تتميم: لم يذكر العقل لعدم اعتباره في الكفاءة عندنا كسائر الأمراض وهذا أحد القولين وقيل: يعتبر لأنه يفوت مقاصد النكاح فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة وينبغي اعتماده لأن الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنية وفي «البناية» عن المرغيناني لا يكون المجنون كفؤاً للعاقلة وعند بقية الأئمة هو من العيوب التي يفسخ بها النكاح نعم لا عبرة بالجمال كما في «الخانية».

(و) لا بالبلد فالقروي كفؤاً للمدني **(لو نقصت)** من زوجت نفسها **(عن مهر مثلها للولي)** وهو العصبة على ما مر لا غيره من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة كما في «الذخيرة» **(أن يفرق بينهما)** فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وبعده ولو حكماً لها المسمى **(أو يتم المهر)** أي: مهر مثلها فالثابت له أحد أمرين وهو فرع قيام مكنة كل واحد منهما حتى لو لم يعلم حتى ماتت ليس له المطالبة بتكميل مهر

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو زوج طفله غير كفء،..........................

المثل هذا قول الإمام وقالا: ليس له ذلك لأن الزائد على العشرة حقها ولا اعتراض على من أسقط كما في الإبراء وله أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة ولا يتعيرون بالإبراء ثم أن نسبة هذا إلى محمد إنما تصح على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير ولي وهذه شهادة صادقة عليه، كذا في «الهداية» وفي هذه الشهادة طعن وذلك أن المسألة كما هنا هي في «الجامع الصغير» ورجوعه قبل موته بسبعة أيام ومعلوم أن وضع «الجامع» سابق، وحينئذ فيتعين أن يكون وضع المسألة فيما إذا أذن لها الولي في النكاح ولم يسم مهراً فعقدت على هذا الوجه أو أكره على تزويجها بمهر قليل ثم زال الإكراه ورضيت المرأة بدونه ليتأتى ذكر الخلاف.

(**ولو زوج**) الأب أو الجد (**طفله**) أي: ولده الصغير ذكراً كان أو أنثى (**غير كفؤ**) بأن زوج الذكر أمة أو الأنثى عبداً أو زوجه بغبن فاحش بأن نقص من مهرها أو زاد في مهره صح النكاح عند الإمام ولزم الصغير سواء كان موسراً أو معسراً والأصح عندهما أنه لا يصح لأن الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وله أن الحكم يدار على دليله وهو قرب القرابة والإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وفي النكاح مقاصد تربو على المهر وهذا موافق لما قدمناه عن «المحيط» وغيره من اعتبار الكفاءة في جانبها مخالف لما مر عن «الخبازية» من عدم اعتبارها عند الكل قال/ في «الحواشي السعدية» ولعلهما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها [١٧٥/ب] لأن رقبة الزوجة تتبع رقبة أولادها انتهى.

وهذا يرشد إليه تصويرهم المسألة بما إذا زوجه أمة إلا أن الظاهر اعتبارها في جانبها عندهما مطلقاً على ما مر. بقي أن إطلاق المصنف كغيره يفيد أن لا فرق في الصحة على قوله بين أن يزوجها ممن ليس له في الإسلام أب أو من دني الحرفة أو من فقير أو فاسق واستثنى في «فتح القدير» الديانة لما قالوه من أن الأب لو كان معروفاً بسوء الاختيار مجانة، وفسقاً كان العقد باطلاً على قول الإمام على الصحيح ومن زوج ابنته القابلة للتخلق بالشر والخير ممن يعرف أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارض ظهور إرادة مصلحة تفوق ذلك نظراً إلى شفقة الأبوة.

قال في «البحر»: وظاهر كلامهم أنه إن كان معروفاً بسوء الاختيار لم يصح عقده بغبن فاحش ولا من غير كفؤ سواء كان عدم الكفاءة بسبب الفسق أم لا فقصره في «الفتح» على الفاسق مما لا ينبغي.

www.besturdubooks.wordpress.com

أو بغبن فاحش صح، ولم يجز ذلك لغير الأب، والجد.

فصل

لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه، وللوكيل أن يزوج موكلته من نفسه،.......

وأقول: التحقيق أن الأب تارة يعرف بسوء الاختيار فلا يصح عقده مطلقاً أولا فيصح مطلقاً. ولو من فاسق بشرط أن يكون صاحياً إذ لو كان فعله ذلك أية سوء اختياره لزم إحالة المسألة فتدبره هذا إذا ظنه غير كفؤ أما لو ظنه كفؤاً فبان أنه مدمن خمر فإن كان أغلب أهل بيته صالحين فالنكاح باطل اتفاقاً، وكذا لو ظنه حر الأصل فبان معتقاً ووقع في أكثر الفتاوى أنه باطل وفي «الذخيرة» أي: يبطل وهذا يؤذن بانعقاده أولاً وهو الحق ويؤيده قوله في «الظهيرية» نفرق بينهما قيد بتزويج الطفل لأنه لو زوج أمة الطفل بغبن فاحش لم يصح اتفاقاً لما فيه من إضاعة المال وكذا سائر التصرفات المالية كالبيع والصلح عن دعوى المال والإجارة والاستئجار وبالطفل لأنه لو زوج الكبيرة برضاها من مملوكه (**أو بغبن فاحش صح، ولم يجز ذلك**) المذكور أي: لم يصح (**لغير الأب والجد**) لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الأم وكلامه شامل لوكيل الأب أيضاً فلو زوج الطفل بغبن فاحش لم يجز كما في «القنية» وينبغي أن يكون معناه ما لو وكله أن يزوج طفله أما لو عين له المقدار الذي هو غبن فاحش فيصح والله الموفق.

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها من أحكام الولي ونكاح الفضولي

ولما كانت الوكالة نوعاً من الولاية من حيث نفاذ تصرفه على الموكل كالولي على المولى كانت تالية الولاية الأصلية فلا جرم أوردها ثانية في التعليم ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنها لأن النفاذ بالإجازة إنما ينسب للولي المخير فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستقل بنفسه حكمه وبدأ بالولي لقوته وإن كان الفصل معقوداً للوكيل (**لابن العم أن يزوج بنت عمه**) الصغيرة وهذا القيد لا بد منه وإلا فإن كانت كبيرة وكان ذلك بإذنها كان فضولياً وحكمه سيأتي وأنت خبير بأن هذه المسألة من جزئيات ما مر من قوله: وللولي إنكاح الصغيرة، لأنه أعم من إنكاحها لنفسه أو لغيره (**من نفسه**) بأن يقول: أشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان أو زوجتها من نفسي (**وللوكيل**) بتزويجها منه (**أن يزوج موكلته من نفسه**) بأن يقول عند الشهود زوجت فلانة من نفسي وكذا في كل شيء يكون من الطرفين قيدنا بكونه وكيلاً في هذا الخصوص لأنها لو وكلته أن يزوجها من رجل أو ممن شاء لا يملك تزويجها من نفسه، وكذا لو وكلته أن يتصرف في أمورها كما في «الخانية»

www.besturdubooks.wordpress.com

ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد موقوف، كنكاح الفضولي،........

وفي «الظهيرية» قال: ابن العم للكبيرة أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها من نفسه جاز وقيده في «غاية البيان» بالبكر ولا بد منه كما مر وبقي قيد آخر وهو كونه ولياً كما مر ثم إن كانت حاضرة أو عرفها الشهود فلا كلام وإلا فلا بد من ذكر اسمها ونسبها لهم خلافاً للخصاف.

قال الحلواني: والخصاف كبير في العلم يقتدى به هذا كله قول علمائنا الثلاثة ومنعه زفر لامتناع كون الواحد مملكاً ومتملكاً كما في البيع قلنا: هو في النكاح سفير ومعبر وكل من كان كذلك لا يمتنع أن يكون مملكاً ومتملكاً إذ لا تمانع في التعبير إنما التمانع في الحقوق كالتسلم والتسليم/ والإيفاء والاستيفاء وفي البيع أصل ولذا [١/١٧٦] رجعت الحقوق إليه وقوله في «الغاية» هذا منقوض بما إذا زوجها على عبده فإنه يلزمه تسليمه مع أنه سفير رد بأنه إنما لزمه بالتزامه لا بأصل العقد كالبيع، وأفاد في «الذخيرة» أنه إذا سلمه لا يرجع على الزوج بشيء ولو قال: بألف من مالي أو بألفي هذه جاز ولا يلزم الوكيل شيء، والسفير الرسول والجمع سفراء كفقيه وفقهاء كذا في «الصحاح» وفيه عبرت عن فلان إذا تكلمت عنه انتهى. وهذا يفيد أن عطف المعبر على السفير تفسيري.

تتمة: بقي الرسول ذكره في «المبسوط» حيث قال: إذا أرسل إلى المرأة رسولاً حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فقال: إن فلاناً سألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته وسمع الشهود كلامها فإن ذلك جائز إذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فإن لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضولياً ولم يرض الزوج بصنعه.

قال في «الفتح»: ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل انتهى. وإنما لم يذكر المصنف الرسول استغناء عنه بالوكيل لأنه فيه ليس إلا رسولاً والله الموفق.

(**ونكاح العبد**) ولو مدبراً أو مكاتباً (**والأمة**) ولو أم ولد (**موقوف**) فإن أجازه المولى بالقول أو بالفعل نفذ وإلا بطل وفي «التجنيس» (**لو أذن له فيه**) بعدما تزوج لم ينفذ إلا بإجازة العاقد (**كنكاح**) أي: وقف كوقف نكاح (**الفضولي**) لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله فيتوقف في عقوده بشرط أن يكون له مجيز الوقوع وفسروه في «النهاية» بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضولياً أو وكيلاً أو أصلياً وقال في فصل بيع الفضولي منها: الأصل أن العقود تتوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد وإلا تبطل والشراء إذا وجد نفاذاً نفذ على العاقل وإلا توقف بيانه، الصبي لو باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده ونحوه توقف على إجازة الولي فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق أو خلع أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب، والمأمور بنكاح امرأة..............

زوج عبده أو باع ماله بمحاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كان باطلاً لعدم المجيز وقت العقد إلا إذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الإنشاء كأن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق.

وقال في «الفتح»: وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ولا بالولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الإمضاء وما لا مجيز له أي: من لا يقدر على الإجازة يبطل كما لو كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو معتدة أو مجنونة أو يتيمة صغيرة في دار الحرب ولم يكن ثمة سلطان ولا قاضي ولا وقعت الإجازة بعد زوال المانع. واعترض بالمكاتب إذا تكفل بمال ثم أعتق صحت حتى يطلب بها بعد العتق صح. وأجيب بأن كفالته نافذة عليه في حق نفسه غير أنه لم يظهر أثرها لحق المولى وبالعتق وإن[1] وأما التوكيل والوصية فالإجازة فيها إنشاء. واعلم أن الفضولي قبل الإجازة لا يملك نقض النكاح لا قولاً ولا فعلاً بخلاف البيع وفي «الظهيرية» وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها له بغير رضاها ملك نقضه قولاً لا فعلاً حتى لو زوجه أختها لا ينتقض نكاح الأولى ولو لم يعينها ملكه فعلاً لا قولاً ولو أجاز نكاحها باشره قبل ذلك صح استحساناً.

(**ولا يتوقف شطر العقد**) أي: نصفه وهو الإيجاب (**على قبول ناكح غائب**) عن المجلس بل يبطل بلا خلاف لا فرق بين البيع والنكاح وغيرهما فالنكاح اتفاقي، كذا في «البحر» وأقول: هذا مبني على أن أل في العقد للجنس لكن الظاهر أنها للعهد أي عقد النكاح إذ الكلام فيه بقي أن ما يقوم بالفضولي سواء كان من الجانبين أو من جانب واحد أصيلاً كان من الجانب الآخر أو وكيلاً أو ولياً هل هو عقد تام أو شرطه قال الإمام ومحمد: شطر فلا يتوقف. وقال الثاني: تام فيتوقف. ولا فرق عندهما بين أن يتكلم بكلام واحد أو بكلامين إذ قبوله غير معتبر شرعاً فالحق بالعدم فما في «الحواشي» وغيرها من تقييد الخلاف بما إذا تكلم بكلام واحد أما إذا تكلم بكلامين فيتوقف اتفاقاً ضعيف قيد بالغائب لأنه لو كان حاضراً فتارة يتوقف كالفضوليين وتارة ينفذ كما إذا كان ولياً أو وكيلاً من الجانبين أو أصيلاً/ من جانب [١٧٦/ب] وكيلاً أو ولياً من آخر أو ولياً من جانب وكيلاً من آخر فهذه خمس صور اتفاقية. وقد مر أربعة خلافية في متولي الطرفين ولم يذكروا الأصل من الجانبين مع أن القسمة العقلية تقتضيه لاستحالته (**والمأمور بنكاح امرأة**) نكرها دلالة على أنه لو عينها فزوجها له مع أخرى لا يكون مخالفاً بل ينفذ عليه في المعينة وفي «الخانية» وكله

---

(١) هكذا العبارة في الأصل وفيها اضطراب فلينظر.

www.besturdubooks.wordpress.com

مخالف بامرأتين لا بأمة.

باب المهر

أن يزوجه فلانة أو فلانة فأيها زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الحالة (**مخالف**) أمره (**بامرأتين**) أي: بتزويجه امرأتين يعني في عقد واحد قيد به في «الهداية ولا بد منه لأنه لا وجه إلى تنفيذهما للمخالفة ولا إلى التنفيذ في أحدهما غير عين للجهالة ولا إلى التعيين لعدم الأولوية.

قال في «الهداية»: فيتعين التفريق ورده الشارح بأنه غير مستقيم إذ له أن يجيز أحدهما أيتها شاء أو نكاحهما والمنفي إنما هو اللزوم للمخالفة وأجاب في «الحواشي السعدية» بأن المراد إذا لم يجز تزويجهما ورده بقرينة السياق قيد بامرأة لأنه لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه واحدة فإنه يجوز، كما في «الخلاصة».

قال في «البناية»: إلا إذا قال: لا تزوجني إلا امرأتين في عقد وقيدنا بكونه في عقد واحد لأنه لو زوجه أيهما في عقدين نفذ الأول وتوقف الثاني وقيد بامرأتين لأنه لا يكون مخالفاً بالواحدة ولو صغيرة لا يجامع مثلها إجماعاً إلا إذا وصفها بأن قال سوداء فزوجه بيضاء أو عكسه لا يجوز وكذا لو قال من قبيلة كذا فزوجه من أخرى ثم إذا لم يصفها واختلفا في تعيينها فقال الموكل هي هذه وقال الوكيل إنما زوجتك هذه كان القول للزوج إذا صدقته المرأة كذا في «الخانية» (**لا**) يكون مخالفاً (**بأمة**) ولو مكاتبة أو أم ولد بشرط أن لا تكون للوكيل التهمة وهذا عند الإمام، وقالا: لا يجوز إلا أن يزوجه كفؤاً وذكر في الوكالة أن هذا استحسانا عندهما لأن كل واحد لا يعجز عن التزويج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزويج بالكفؤ، كذا في «الهداية» وهو ظاهر في ترجيح قولهما ويوافقه ما في «شرح الطحاوي» أنه الأحسن للفتوى واختاره أبو الليث وأجمعوا أنه لو زوجه ابنته الصغيرة أو موليته لا يجوز ولو كبيرة فكذلك عند الإمام وقالا: يجوز ولو زوجه امرأة قد أبانها قبل التوكل لا يكون مخالفاً إلا أن يكون الموكل قد شكى إليه من سوء خلقها وكذا الزوجة من آلى منها أو حلف بطلاقها ثلاثاً إن تزوجها ويقع الطلاق وفيه خلافهما والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع في بيان حكمه وهو المهر فإن مهر المثل يجب بالعقد فكان حكماً، كذا في «العناية» قال في «الحواشي السعدية»: لا أدري لم خص مهر المثل مع أن وجوب المهر مطلقاً مسمى كان أو مهر المثل من

www.besturdubooks.wordpress.com

صح النكاح بلا ذكره، وأقله عشرة دراهم ....

أحكام النكاح فكان الأولى الإجراء على العموم. وأقول: إنما خص مهر المثل لأن حكم الشيء هو أثره الثابت به والواجب بالعقد إنما هو مهر المثل، كما صرح به في «العناية» بعد ولذا قالوا إنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح وأما المسمى فإنما قام مقامه للتراضي به ثم عرفه في «العناية» بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد انتهى لكنه غير جامع لعدم شموله الواجب بالوطء بشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء إلا أن يقال: المعرف إنما هو المهر الذي هو حكم النكاح بحكم العقد ويقال له الصداق والنحلة والأجر والفريضة والصدقة والحباء وجاء في السنة تسميته بالعليقة والعقر وقد جمعها بعضهم:

صداق ومهر نحلة وفريضة ... حباء وأجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر الصدقة قيل وقد سماه الله تعالى بالابتغاء وفي الصداق سبع لغات أوضحها عند تغلب فتح الصاد وعند الفراء والأخفش كسرها **(صح)** عقد **(النكاح بلا ذكره)** لأنه عقد انضمام لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعاً إبانة لشرف المحل فلم يحتج إلى ذكره لصحته ولذا لم ينقل عن أحد خلاف في صحته بدون ذكره وكذا يصح مع نفيه لما ذكرنا **(وأقله)** أي: أدناه **(عشرة دراهم)** فضية ولو غير مصكوكة لخبر الدار قطني: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»[1] وقد ضعف لكنه بتعدد طرقه ارتقى إلى الحسن فقد رواه البيهقي في السنن الكبيرة من طرق وضعفها وأخرج عن علي: «أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم» لا فرق في ذلك بين الدين والعين لو تزوجها على عشرة/ له على زيد صح وتأخذها من أيهما شاءت فإن اتبعت [١٧٧/أ] المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه ولو على الألف التي له على فلان إلى سنة فاتبعت الزوج أخذته بالمال إلى سنة، كذا في «الخانية» وفي «الظهيرية» تزوجها على ألف على أن ينقد ما تيسر له والباقي إلى سنة كان الألف كله إلى سنة إلا أن تقيم البينة على أنه تيسر له البعض أو الكل فتأخذه ولو تزوجها أحد الدائنين على حصته من دين لهما عليها ليس للثاني مشاركته ولو على دراهم مطلقة بقدر حصته من الدين وصار قصاصاً كان له المشاركة والفرق أن النكاح في الأول أضيف إلى دراهم عين فتعلق بعين ما في ذمتها له وفي الثاني إلى مطلقة فتعين بمثلها، كذا في «الذخيرة» وفي «الظهيرية» تزوجها على ما وجب له من الدية على عاقلتها لأنها

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣/٢٤٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن سماها أو دونها فلها عشرة بالوطء، أو الموت، وبالطلاق قبل الدخول..........

مؤدية عنهم. قال في «المحيط»: ولو تزوجها على عيب عبد اشتراه منها جاز لأنها بقبولها النكاح صارت مقرة بحصة العيب لأن النكاح لا بد له من مهر فيكون نكاحها بمال فإن كانت قيمة العيب عشرة دراهم فبها وإلا كانت لها وغير الدراهم يقوم مقامها باعتبار القيمة وقت العقد في ظاهر الرواية حتى لو تزوجها على ثوب أو مكيل أو موزون قيمته يوم العقد عشرة فصارت يوم القبض أقل ليس لها الرد وفي العكس لها ما نقص.

قال في «المحيط»: ولو صارت أكثر وقد طلقها قبل الدخول بعدما استهلكته ردت نصف قيمته يوم القبض لأنه إنما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يومه ولو كسدت الدراهم قبل القبض كان على الزوج قيمتها قبل الكساد كذا في «الخانية» وفي «الولوالجية» المختار يوم الكساد (**فإن سماها**) أي: العشرة (**أو**) سمى (**دونها فلها عشرة بالوطء**) ولو حكماً لتحقق تسليم المبذل وبه يتأكد البدل (**أو الموت**) أي: يموت أحدهما لأنه به ينتهي النكاح والشيء بانتهائه يتقرر بجميع مواجبه لكن بقي يتأكد أيضاً بوجوب العدة عليها لما سيأتي من أنه لو أبانها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة وجب كل المهر وإن لم يدخل بها لأن وجوبها فوق الخلوة بها وحكم النكاح الفاسد في هذا حكم الصحيح وبما إذا زال بكارتها بحجر ونحوه، بخلاف ما إذا أزالها بدفعة حيث يجب النصف بالطلاق قبل الدخول ولو كان الدفع من أجنبي.

(و) جب (**بالطلاق قبل الدخول**) نصف المسمى على الزوج وعلى الأجنبي نصف صداق مثلها، وفي «جامع الفصولين»: تدافعت جارية مع أخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل انتهى. وهو بإطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة يستفاد منه وجوبه على الأجنبي كاملاً فيما إذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره ثم إيجاب العشرة فيما إذا سمي ما دونها استحسان.

وقال زفر: يجب مهر المثل قياساً على عدم التسمية، وجه الاستحسان أن العشرة في كونها صداقاً لا تتجزأ شرعاً وتسمية بعض ما لا يتجزأ ككله ولأن في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة إلى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة فإذا أسقطت حقها برضاها بما دون العشرة بقي حق الشرع فوجب تكميلها قضاء لحقه وبالطلاق قبل الدخول والخلوة ولم يذكرها لأن اسم الدخول يشملها كذا في «المجتبى» تتنصف العشرة لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية وجعل في «البحر» الضمير في يتنصف عائداً إلى المسمى بناء

www.besturdubooks.wordpress.com

ينتصف، وإن لم يسمه أو نفاه فلها مهر مثلها إن وطئ أو مات عنها، ....

على أن الفعل بالياء إلا أن كونه بالتاء الفوقية أولى لأنه لو سمي ما دونها لا يتنصف المسمى فقط في «المبسوط» وغيره تزوجها على ثوب قيمته خمسة فطلقها قبل الدخول كان له نصف الثوب ودرهمان ونصف وما في «الخلاصة» لو تزوجها على أقل من العشرة أو ثوب قيمته أقل من عشرة كان لها نصف المسمى عند الطلاق قبل الدخول محمول على هذا ومعنى تنصيفها استحقاق الزوج النصف منهما لا أنه يعود إلى ملكه كما فهمه في «البحر» فلا يرد أن هذا إذا لم يكن مقبوضاً لها فإن كان لم يبطل ملكها منه إلا بالقضاء والرضى ولذا نفذ تصرفها فيه بعد الطلاق من عتق أو بيع أو هبة وكان عليها نصف قيمته للزوج يوم القبض خلافاً لقول من قال إنه يسقط ويجب النصف بطريق المتعة وهذا القول وإن جرى عليه في «الهداية» في الرجوع عن الشهادات لكن خلاف طريق الأصحاب لعدم فائدته كما في «البدائع».

قال الحدادي: وأثر الخلاف يظهر فيما لو كان به رهن عندها فعلى ما في «الكتاب» لها إمساكه لا على الثاني ولو اختلفا في الدخول وعدمه فالقول لها كما في «القنية»، واعلم أن الزيادة في المهر إما متصلة أو متولدة كالسمن أو لا/ كالصبغ [١٧٧/ ب] أو منفصلة متولدة كالولد أو لا كالأرش وكل إما أن يكون قبل القبض فينتصف إلا لغير متولدة أو بعده فلا (**ينتصف**) فالأقسام ثمانية والنقصان يصيبه من غيرها إن كان فاحشاً ردته وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل: ما لا يتغابن في مثله وقيل فيما يخرجه من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الرديء ثم لا يخلو إما أن يفعله قبل الطلاق أو بعده أو بفعلها أو أجنبي أو بفعل المهر نفسه أو بآفة سماوية وكل منها إما أن يكون في يده قبل الطلاق أو في يدها بعده قبل الحكم بالرد أو بعده. فهي خمسة وعشرون ففي الزوج والأجنبي إن شاءت أخذته مع النقصان أو قيمته من الزوج يوم العقد وظاهر الرواية أن فعل المهر كالزوج وفي الآفة إن شاءت أخذته بلا غرم أو قيمته وبفعلها صارت قابضة، كذا في «المحيط» وغيره وفيه تزوجها على أمة بعينها فماتت في يدها ثم علمت أنها كانت عمياء رجعت بنقصان العمى كما في البيع ولو لغير عينها ضمنت قيمتها عيباً والزوج قيمة خادم وسط فيتقاضاه وترد الفضل ولو كانت قيمتها أكثر من الوسط ولم يرجع عليها بشيء.

(**وإن لم يسمه**) تسمية صحيحة أو سكتت عنه (**أو نفاه فلها مهر مثلها إن وطئ**) ولو حكماً (**أو مات عنها**) أو ماتت، لما رواه أبو داود أن ابن مسعود قال: «في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملاً عليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بمثله»[١] هذا لفظ أبو داود وله روايتان بألفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والأشهر في بروع كسر الباء وعم كلامه ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه ألفاً بمقابلتها مثلها فبقي النكاح بلا تسمية، كذا في «الفتح».

وفي «القنية» لو قال: زوجيني نفسك بخمسين ديناراً وأبرئيني منها فقالت قبلت ينعقد بمهر المثل لعدم التسمية فأما لو تزوجها على حكمه أو حكمها أو أجنبي فلو حكم واحد من هؤلاء بأكثر من مهر المثل أو أقل توقف على رضى من له الحق وما لو سمى مجهولاً كدراهم أما لو ذكر معه معلوماً كما لو تزوجها على دينار وشيء كان لها الدينار ونصف إلا شيء فإن كان مهر المثل أقل من الدينار كان لها الدينار فقط، كذا في «المحيط» وفيه تزوجها على وزن هذا الحجر ذهباً ثم علم وزنه فالخيار للزوج لا للمرأة لأن تمليك المهر يستفاد من جهته كما في الشراء، ولو قال: تزوجتك على حصة مهر مثلك من ألف إذا قسمت على مهر مثلك ومهر فلانة فقبلت، كان لها مهر المثل لا تزاد على ألف انتهى.

وما لو سمى ما لا يصح مهراً لتأخير الدين عنها والتأخير باطل أو قال: على ما تلبسه العام أو تزنه أو على ما وجب له عليها من القصاص ويكون عفواً وعلى عتق أبيها أو طلاق فلانة، ويقع العتق على المعتق والطلاق رجعياً. ولو قال: عنها صح ولا شيء لها لثبوت الملك اقتضاء ولو على حجة كان لها قيمة حجة وسط، كما في «الظهيرية» ولو على أن يحج بها كان لها مهر المثل، كما في «الخانية» وفي «المحيط» تزوجها على بيت فإن كان بدوياً كان لها بيت من شعر وإلا قال محمد لها: بيت وسط أي: ثياب وسط لقوله بعد مما جهز هنالك قالوا: هذا في عرفهم أما في عرفنا فلا ينصرف إلا إلى المبنى من المدر وأنه لا يصلح مهراً انتهى. يعني فوجب مهر المثل ولو تزوجها على مهر جائز في الشرع ففي «المعراج» عشرة وفي «القنية» مثل المهر وها هنا فرعان في «المحيط» وغيره الأول قال في «النوادر»: ولو قال لها: أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فقبلت جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد لأن هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به وأراد بالشرط الفاسد اشتراطه عليها أن تهب له العبد الثاني تزوجها على أن يدفع إليها هذا العبد قسم مهر مثلها على قيمة العبد وعلى مهر مثلها فما أصاب قيمة العبد فالبيع فاسد والباقي يصير مهراً كما في «أجناس

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح (٢١١٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

والمتعة إن طلقها قبل الوطء، وهي درع، وخمار، وملحفة،.....................

الناطفي» ووجه الثاني في «الولوالجية» بأنها بذلت البضع والعبد بإزاء مهر مثلها والمبذول ينقسم على قدر قيمة المبذل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه فاسد لأنها باعته بشيء مجهول والباقي يصير مهراً قال في «الفتح: وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها إذ مقتضى الأول أنه تمام مهر المثل بخلاف الثاني انتهى. وإنما لم يكن تمام مهر المثل في الثاني لرضاها بذلك وأما لو تزوجها على ألف على أن تدفع/ إليه [١٧٨/أ] هذا العبد صح البيع والنكاح والله الموفق.

(**والمتعة**) عطف على قوله لها مهر مثلها أي ولها المتعة واجبة و(**إن طلقها**) أو فارقها بإيلاء أو لعان أو جب أو عنة أو ردة أو إباء منه أو تقبيل ابنتها أو أمها بشهوة بخلاف ما لو فارقته بخيار البلوغ أو عتق أو عدم كفاءة أو إرضاع أو تقبيل ابنه بشهوة حيث تسقط المتعة وكذا لو اشترى منكوحة من مولاها لمشاركة المولى الزوج في سبب السقوط (**قبل الوطء**) هذا إذا أنسدت التسمية من كل وجه أما لو صحت من وجه كما إذا تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي لها هدية وجب لها نصف المسمى لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص من الألف كما في «غاية البيان» كذا في «البحر» انتهى.

وأقول: قدمنا عن «المحيط» أنه لو تزوجها على ألف أو ألفين وجب مهر المثل عند الإمام خلافاً لهما قال: ولو طلقها قبل الدخول كان لها خمسمائة بالإجماع وهي عنده بحكم المتعة لأن الظاهر أن قيمة المتعة عنده لا تزيد على خمسمائة حتى لو زادت كان لها المتعة عنده كما في العشرة والعشرين انتهى. وهذا يقتضي أن إيجاب الخمسمائة فيما إذا تزوجها على ألف وكرامتها أو على أن يهدي إليها ليس لصحة التسمية من وجه بل لأن قيمة المتعة لا تزيد عليها وحينئذٍ فلا حاجة إلى هذا التقييد (**وهي درع**) بكسر المهملة ما تلبسه المرأة فوق القميص كذا في «المغرب» قال في «البحر»: ولم يذكر في «الذخيرة» وإنما ذكر القميص وهو الظاهر.

وأقول: درع المرأة قميصها والجمع أدرع وعليه جرى العيني وعزاه في «البناية» لابن الأثير وعلى هذا فكونه في «الذخيرة» لم يذكره مبني على تفسير المطرزي (**وخمار**) ما تغطي به المرأة رأسها (**وملحفة**) بكسر الميم ما تلحف به المرأة من قرنها إلى قدمها. قال فخر الإسلام: هذا في ديارهم أما في ديارنا فتزاد على هذا إزار ومكعب، كذا في «الدراية» ولا يخفى عنا الملحفة عن الإزار إذ هي بهذا التفسير إزار إلا أن يتعارف تغايرهما كما في مكة المشرفة. ولو دفع قيمتها أجبرت على القبول كما في «البدائع» ولم يبين المصنف بماذا تعتبر. وقد قال الكرخي: يعتبر كما في «البدائع» حالها واختاره

www.besturdubooks.wordpress.com

وما فرض بعد العقد، أو زيد لا **ينتصف**،..

القدوري. واختار السرخسي اعتبار حاله ورجحه في «الهداية» قال في «الفتح»: وقد يقال إن هذا يناقض قولهم أنها لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم يعني إذا كان نصف مهر مثلها أقل منها نص عليه في «الأصل» و«المبسوط» وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لأن مهر المثل هو العوض الأصلي وقد تعذر تنصيفه لجهالة فيصار إلى المتعة خلفاً عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا تنقص عن خمسة لأن أقل المهر عشرة.

وأجاب في «البحر» بأن اعتبار حاله مقيد بأن لا يزاد على نصف المهر المثل لأنه عند التسمية التي هي آكد لا يزاد على نصف المسمى فعند عدمها أولى ودعوى الصراحة في اعتبار حالها ممنوعة لأنها لو كانت غنية قيمة متعها مائة والزوج فقيراً يناسبه أن تكون عشرين وجب المائة على اعتبار حالها والعشرون على اعتبار حاله وفي عكسه يجب عشرون يعني على كل الأقوال لا باعتبار حالها بل لما ذكرنا انتهى. وفيه نظر فتدبره واعتبر الخصاف حالهما وهو أشبه بالفقه قال في «الولوالجية»: وهو الصحيح وعليه الفتوى وفي «الذخيرة» وهي من الوسط لا جيد غاية الجودة ولا رديء غاية الرداءة.

قال في «الفتح»: وهذا الإطلاق لا يوافق رأياً من الثلاثة وفي «البحر» لعله سهو فإن اعتبار الوسط موافق للآراء كلها كأنها لو كانت فقيرة وجب لها الكرباس الوسط على قول من اعتبر حالها أو متوسطة فقز وسط أو غنية فإبريسم وسط وكذلك حاله على قول من اعتبر حاله وعلى اعتبار حالهما فإن غنيين وجب إبريسم وسط أو فقيرين فكرباس وسط انتهى. وعندي أنه ليس سهواً بل هو الساهي إذ ظاهر الإطلاق في «الذخيرة» يفيد أن يجب من القز أبداً لأنه الوسط المطلق وهذا لا يوافق رأياً من الثلاثة. ولا نسلم أن إيجاب الوسط من القز أو الكرباس إيجاب وسط مطلق بل إيجاب وسط من الأعلى أو من الأدنى فظاهر أن المطلق خلاف المقيد نعم صرف الكلام على ظاهر بحمل ما في «الذخيرة» على ما ادعاه في «البحر» ممكن واعتراضه في «الفتح» ليس إلا على الإطلاق والله الموفق.

[١٧٨/ ب] (**وما**) أي: والذي (**فرض بعد العقد**) الخالي عن/ المهر (**أو زيد**) على المهر المسمى عند العقد (**لا يتنصف**) بالطلاق قبل الدخول أما الأول فلأن هذا الفرض تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته لا فرق في ذلك الفرض بين أن يكون بتراضيهما أو بفرض القاضي لأن لها أن تطالبه عند القاضي بأن يفرض لها مهراً إذا لم يكن فرض عند العقد ذكر التمرتاشي كذا في «الدراية» و«فتح القدير»، والمراد بفرض القاضي مهر المثل لما في «البدائع»، ولو تزوجها على أن لا مهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا ثم قال: والدليل على صحته ما قلنا أنها لو طلبت الفرض من

www.besturdubooks.wordpress.com

الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب منابه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض انتهى. ثم رأيت في «المحيط» ما لفظه: فإن فرض القاضي والزوج بعد العقد جاز لأن ذلك يجري مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد ونقص لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز ويلتحق بأصل العقد لئلا يلزمها تحمل جهالة مهر المثل وهذا ينبغي أن يحمل على ما إذا رضيا بذلك وإلا فالزيادة على مهر المثل عند إبائه والنقص عنه عند إبائها لا يجوز وأما الثاني فإنما لا يتنصف لاختصاص التنصيف بالمفروض في العقد للنص المفيد بالفائدة وفي كلامه إشارة إلى جواز الزيادة فيه سواء كانت من جنس المهر أو لا من زوج أو ولي فقد صرحوا بأن الأب والجد لو زوج ابنه ثم زاد في المهر صح بشرط أن تكون معلومة القدر حتى لو راجعها ثم قال: زدتك في مهرك لا يصح للجهالة، كما في «الخانية».

وبشرط أن تقبل في المجلس على الأصح كما في «الظهيرية» أو يقبل وليها لو صغيرة وفي اشتراط بقاء المهر في ذمته خلاف ففي «القنية» راقماً لقاضي خان قال: بعد الهبة جعلت ألف درهم مهرك لا يلزم وفيها الزيادة في المهر بعد الهبة تصح وفي «الخانية» لو وهبته مهرها ثم أشهد أن لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه الصحة إذا قبلت ويحمل على أنه زادها في مهرها وفي «البزازية» الأشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة وكذا في اشتراط بقائها في عصمته ففي «المحيط» الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن وفي إكراه شيخ الإسلام الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن الثاني فيمن طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها في مهرها لم تصح الزيادة لكن ذكر القدوري أن الزيادة بعد الموت جائزة عند الإمام خلافاً لهما واستنبط منه في «أنفع الوسائل» جوازها بعد البائن وانقضاء العدة في الرجعي بالأولى.

وأقول: الظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة وإليه يرشد تقييد «المحيط» بحال قيام النكاح إذ قد نقلوا أن ظاهر الرواية أن الزيادة بعد هلاك المبيع لا يصح وفي رواية «النوادر» تصح ومن ثم جزم في «المعراج» وغيره بأن شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح والالتحاق بأصل العقد وإن كان يقع مستنداً إلا أنه لا بد أن يثبت أولاً في الحال ثم يثبت وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وما ذكره القدوري موافق لرواية «النوادر» وقد قالوا: لو أعتق المشتري الجارية ثم زاد في الثمن لم يصح وهو قولهما ورويا عنه الصحة ذكره في «البزازية» ولوجود النكاح بزيادة ألف قيل: على قول الإمام والثاني لا يلزم الألف الثانية وعلى قول محمد يلزمه وقيل: الخلاف على عكس هذا وفي

www.besturdubooks.wordpress.com

وصح حطها، والخلوة...

« الكافي » ظاهر المنصوص في الأصل أنه يلزمه الألفان على قول الإمام، وعند الثاني المهر وهو الأول وفي « الولوالجية » زوجت نفسي منك بألف فقبل بألفين إن قبلته قبل التفريق لزماه لا بعده وهذا يجب أن يكون قول أبي يوسف ومحمد بناء على أن الألفين ألف وزيادة وعليه الفتوى، قال في « الفوائد »: والحاصل أن الصور ثلاث الزيادة بلفظ الزيادة ويستوي فيها ما كان قبل الهبة وبعدها الثانية: الإقرار بعد الهبة أن عليه مهرها وهو كذا الثالثة: تجريد النكاح بزيادة وقد مر الكل بحمد الله تعالى. وفي قوله ويستوي / إلى آخره إيماء إلى [١٧٩/أ] أن الخلاف في الزيادة بعد الهبة محله ما إذا لم يكن بلفظ الزيادة وهو حسن والله الموفق.

(**وصح حطها**) أي: إسقاطها المهر كلاً أو بعضاً قبل أو لا وهل يرتد بالرد؟ قال في « أنفع الوسائل »(١): لم أر فيه نقلاً والظاهر أنه يرتد قال في « البحر »: وقد ظفرت به في « مداينات القنية » قالت لزوجها: أبرأتك ولم يقل قبلت أو كان غائباً فقالت: أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده انتهى. ولا يخفى أن المدعي إنما هو رد الحط وكأنه نظر إلى أنه إبراء معنى وقيده في « البدائع » بما إذا كان المهر ديناً للاحتراز عما إذا كان عيناً فإنه لا يصح ومعنى عدم صحته أن لها أن تأخذ منه ما دام قائماً فلو هلك في يده سقط المهر عنه لما في « البزازية » أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده انتهى.

وظاهر كلامهم أنه صحيح ولو بعد الموت والبينونة وقد قالوا إن الحط بعد هلاك المبيع صحيح لأنه إسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد لكن لا بد فيه من المرض ومن ثم قال في« الخلاصة » من الهبة: خوف امرأته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح إن كان قادراً على الضرب وفي « القنية » لو تزوجها سراً فقال لها: أصدقاؤه إن لم تبرئيه من المهر وإلا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك، فأبرأته خوفاً كان إكراهاً ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك فليس بإكراه ولو قال لها أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فوهبته وأبى الزوج أن يهب لها يعود المهر وعلى هذا لو قالت: وهبته منك على أن لا تظلمني أو على أن تحج في وإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر لو قالت: وهبته لك بشرط كذا وقال: بغير شرط فالقول لها وقد عرف أنها في مرض الموت وصية تتوقف على الإجازة إلا أن تكون مبانة منه وقد انقضت عدتها فينفذ من الثلث فلو وهبته له ثم ماتت فقال الزوج: كانت في الصحة والورثة في المرض فالقول له لأنه ينكر المهر كذا في « الخلاصة » قيد بحطها لأن حط أبيها لو بالغة يتوقف على إجازتها ولو صغيرة بطل (**والخلوة**) شروع

---

(١) واسمه أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل في الفروع للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي، المتوفى سنة (٧٥٨هـ). اهـ. كشف الظنون (١٨٣/١).

www.besturdubooks.wordpress.com

بلا مرض أحدهما، وحيض، ونفاس، وإحرام، وصوم فرض.........

في بيان الخلوة الصحيحة وهي الخالية عن المانع الحسي والطبعي والشرعي كالوطء في تأكيد المهر بها أشار إلى الأول بقوله (**بلا مرض**) في أيهما كان لكن الأصح أن مرضها لا يمنع إلا إذا لحقه به ضرر ومنه أن يكون بفرجها شعر أو قرن وهو غدة غليظة أو لحمة أو عظم أو عفل وهو شيء مدور يخرج في الفرج ومنه أن يكون صغيراً لا يجامع مثله أو صغيرة كذلك ومنه أن يكون معها ثالث بصيراً كان أو أعمى نائماً كان أو يقظاناً صغيراً كان أو كبيراً إلا أن يكون مجنوناً أو مغمى عليه أو لا يعقل وفسره في «الخانية» بالذي لا يمكنه أن يعبر عما يكون بينهما لكن في «البزازية» في المجنون والمغمى عليه إن في الليل صحت لا في النهار وكذلك الأعمى في الأصح ولا تمنع جارية (**أحدهما**) في «المختار» كما في «الخلاصة»، قال في «المبتغى»: وعليه الفتوى وقالوا: إن كلبها مانع بخلاف كلبه إلا أن يكون عقوراً قال في «الفتح»: وعندي أن كلبه لا يمنع وإن كان عقوراً لأنه قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه عنه سيده ومنه عدم صلاحية المكان كالمسجد والطريق والصحراء والسطح واختلف في البيت إذا كان بابه مفتوحاً أو طوابقه بحيث لو نظر إنسان رآهما ففي «النوازل» إن كان لا يدخل عليهما أحد إلا بإذنه فهي خلوة واختار في «الذخيرة» أنه مانع والصالح كما في «شرح الطحاوي» أن يكونا في مكان يأمنان اطلاع الناس عليهما كالدار والبيت يعني المغلوق بابهما وإلى الثاني بقوله (**وحيض ونفاس**) لكنه إنما يكون كذلك عند درور الدم لا عند عدمه مع أنه شرعي فيهما أيضاً والظاهر أنه لا يوجد طبعي إلا وهو شرعي فلو اكتفوا بالشرعي عنه لكان أولى كذا في «البحر» وجعل منه في «البدائع» وجود الثالث وجعله في «الأسرار» من الحسي وإلى الثالث بقوله (**وإحرام**) وأطلقه إيماء إلى أنه لا فرق فيه بين إحرام الفرض والنفل والعمرة قالوا: لأنه يلزم من الوطء معه الدم والفساد والمضي والقضاء وهذا يقتضي أنه لو خلا بها بعد الوقوف أو بعد طواف أكثر العمرة صحت والجواب مطلق ويمكن أن يقال: المنظور إليه إنما هو لزوم الدم ولا شك أن البدنة فوقه وأما لزوم الفساد فمؤكد للمانع فقط/ [١٧٩/ ب] بقوله (**وصوم فرض**).

اعلم أنه لا خلاف في أن أداء رمضان مانع واختلف فيما عداه من التطوع والنذور والكفارات والقضاء والأصح أنه غير مانع لعدم وجوب الكفارة بالإفساد وعلى هذا فقول القدوري أو كان أحدهما صائماً في رمضان من الحسن بمكان أقول: بقي أن هذا يقتضي أنه لو أكل ناسياً ثم أمسك وخلا بها أن تصح وعلى هذا كلما أسقط الكفارة وإذا عرف هذا فقوله في «البحر»: فتقييده بالفرض ليس على قول من الأقوال فكان ينبغي أن يقيده بالأداء أو يطلق وأقول: عبارة قاضي خان في «الفتاوى» تفيد أن ثمة خلافاً في الفرض وآخر

besturdubooks.wordpress.com

كالوطء،.........

في التطوع وذلك أنه قال: إن الخلوة في صوم الفرض أو صلاة الفرض لا تصح وفي صوم القضاء والكفارات والمنذور روايتان والأصح أنه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقيل: يمنع انتهى.

وفي شرح «الهداية» أن رواية المنع في التطوع شاذة وعلى هذا فالتقييد بالفرض صحيح غاية الأمر أنه اختار المرجوح والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله كذا في «الهداية»، وفي «شرح الوقاية» أن الواجبة منها كالنفل قال في «البحر»: وينبغي أن يكون الفرض في الصوم ولو منذوراً مانعاً اتفاقاً لأنه يحرم إفساده وإن كان لا كفارة فيه وكذا ينبغي أن يكون مطلق الصلاة مانعاً لحرمة الإفساد لغير عذر وأقول: لا شك أن الحرمة في الأداء أقوى منها في غيره لما اشتملت عليه من إفساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلظ عليه بالكفارة مع القضاء ولا بد من التزام هذا في الصلاة وإلا أشكل. تتميم: من الموانع الشرعية أن يعلق طلاقها بخلوتها كقوله إن تزوجت فلانة فخلوت بها فهي كذا لحرمة وطئها حينئذ بالبينونة، فلا يتمكن من وطئها ويجب نصف المهر ولا عدة عليها، كما في «الخلاصة» وسيأتي ما ينافيه ومنها أن لا يعرفها حين اجتماعهما لأن التسليم والتمكن لا يحصل بدون المعرفة، كذا في «المحيط» قال في «الخانية»: ويصدق في أنه لا يعرفها بخلاف ما إذا لم تعرفه والفرق لا يخفى ولو كان نائماً صحت علم أو لم يعلم كما في «الخلاصة» فجعلوه كاليقظان وقالوا: إن الكافر إذا خلا بامرأته بعدما أسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لم يصح وكأن الفرق هو أن المانع في الأول منه إذ بيده إزالته وفي الثاني منها وهذا أولى مما في «البحر» من أن الفرق لعله مبني على أن الكافر غير مخاطب بالفروع فكان متمكناً من وطئ المسلمة بخلاف وطئ المسلم المشركة. قال: وينبغي أن يكون منها كونه مظاهراً منها لحرمة وطئها عليه ويدل عليه تفسير الدبوسي الشرعي بما يحرم معه جماعها عليه كذا في «البحر».

وأقول: الظاهر أنه ليس منها ولذا أغفلوه وذلك أن المانع منه وبيده إزالته بالتكفير **(كالوطئ)** لرواية الدارقطني: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب المهر دخل أو لم يدخل»[1] وعليه إجماع الصحابة كما قال الطحاوي وظاهر كلامه يعطي أنها كالوطء في حق تأكد المهر لأنه جعله سبباً ثالثاً لتأكده ووجوب العدة كما سيأتي وما زاده الشارح وغيره من وجود النفقة والسكنى في هذه العدة ومنع الأربع والإماء واعتبار زمن الطلاق فالتحقيق أنه من فروع وجوب العدة وإن كان راجعاً إليها كما في «عقد الفرائد» وكذا كون

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠٧/٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

المختار ووقوع طلاق بائن آخر في هذه العدة وهذا مما غفل عنه في «عقد الفرائد» و«البحر» بقي أن مما زيد أيضاً النسب وجعله في «البحر» من أحكام العقد وهو الظاهر وعلى هذا النمط من التحقيق جرى الإمام الخصاف في «أدب القاضي» حيث قال: إنها قائمة مقامه في تكميل المهر ووجوب العدة ولم تقم مقامه في حق بقية الأحكام انتهى. وهي الإحصان وحرمة البنات وحلها للأول والرجعة والميراث وتزويجها كالأبكار كما جزم به غير واحد وفي «المجتبى» أنها تزوج كالثيب والأول أولى لأنه في «المبسوط» لم يحك فيه خلافاً وإسقاط مطالبتها بالوطء مرة في العمر زاد ابن وهبان أن عنته بها لا تسقط ولا يكون أتياً بالفيء لو كان مولياً ولا تفسد عبادته ولا تكفير عليه لو كان صائماً ولا غسل وقد كنت نظمت ما أقيمت فيه وما لم تقم ضاماً إليه ما زاده ابن وهبان تتميماً وإن كان مثله لا يخفى ولذا أغفله أهل التحقيق فقلت:

وخلوة الزوج مثل الوطء في صور ... وغيره وبهذا العقد تحصيل/ [١٨٠/أ]

تكميل مهر وأعداد كذا نسب ... إنفاق سكنى ومنع الأخت مقبول

وأربع وكذا قالوا الإماء ولقد ... راعوا زمان فراق فيه ترحيل

وأوقعوا فيه تطليقاً إذا لحقا ... وقيل لا والصواب الأول القيل

أما المغاير فالإحصان يا أملي ... ورجعة وكذا التوريث مقبول

وسقوط وطء وإحلال لها وكذا ... تحريم بنت نكاح البكر مبذول

كذلك الفيء والتكفير ما فسدت ... عبادة وكذا بالغسل تكميل

واعلم أن عد التكفير هنا مما لا ينبغي إذ الكلام في الصحيحة وصوم الأداء يفسدها كما مر. قال في «عقد الفرائد»: قولهم بعدم حرمة البنات فيه نظر عندي؛ لأنهم قد أوجبوا العدة بها، وهي إنما شرعت لصون الماء واستبراء الرحم لما أنها قائمة مقام الوطء ولأنهم أثبتوا حرمة المصاهرة فمسه ابنته منها، وهو يظنها الأم التي هي زوجته والخلوة لا تخلو عنه وعن تقبيل غالباً إلا أن يحمل على المجردة عن ذلك، وقد رأيت ذلك منقولاً ولله المنة قال في «البزازية»: في مسائل الخلوة وفي تحريم البنت اختلفوا وإن خلى بها وهو محرم أو صائم عن رمضان ثم طلقها له أن يتزوج بابنتها خلافاً للإمام والثاني انتهى. وأنت تعلم أن هذه الخلوة غير صحيحة ثم رأيت في «الظهيرية» لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد خلافاً لأبي يوسف ولعل هذا محمول على غير الصحيحة وفي «التجنيس والمزيد» بعد أن رقم «لأجناس الناطفي» قال في «نوادر أبي يوسف»: إذا خلا بها في رمضان أو حال الحرمة لا يحل له أن يتزوج بابنتها وقال محمد: يحل له أن يتزوج بابنتها فإن الزوج لم يجعل واطئاً حتى كان لها نصف المهر، وجه رواية أبي يوسف أنه

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو مجبوباً أو عنيناً..

يجعل واطئاً فيما يحتاط فيه حتى وجبت العدة والحرمة مما يحتاط فيها فيجعل واطئاً في حق الحرمة كما في حق العدة انتهى. وبهذا يظهر لك أن الحمل الذي حملنا عليه كلام «الظهيرية» هو الحق ليس إلا وإن محمد يقول: إن في هذه الخلوة لا تجب العدة لأن الزوج لم يجعل واطئاً ولهذا لا يلزمه إلا نصف المهر فقط وأما إذا كانت صحيحة فيلزمه كل المهر فيجعل واطئاً فقياسه الحرمة على قول محمد أيضاً جرياً على مقتضى هذا التعليل ويكون الخلاف خاصاً بهذه الصورة التي يكون الفساد فيها لأمر شرعي مع التمكن من الوطء حقيقة وهذا تحرير المذهب في هذه المسألة وقد نقبت فيه كثيراً انتهى. فحاصله أن حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لا خلاف فيها بين الصاحبين واختلفوا في الفاسدة، قال محمد: لا تحرم وحرمها الثاني لكن كلامه ظاهر في أن القول بحرمة البنات في الخلوة الصحيحة مما لا خلاف فيه وهو ممنوع ففي «الخلاصة» بعد ما نقل عن «الأجناس» كما في «التجنيس» قال: وجملته أن الخلوة توجب تكميل المهر والعدة إلى آخر ما مر ولا توجب الإحصان والإباحة للزوج الأول وفي تحريم البنت عليه بعد الخلوة اختلفت الروايات وأنت خبير بأن هذا إنما هو في الخلوة الصحيحة والظاهر عدم الحرمة ففي «الشرح» و«فتح القدير» وغيرهما أقام أصحابنا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الأحكام تأكد المهر إلى آخره ولم يقيموها مقامه في الإحصان وحرمة البنات فجزم هؤلاء الأعلام بعدم الحرمة دليل على ضعف ما عداه بلا كلام.

(**ولو**) كان الزوج (**مجبوباً**) أي: مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال في «الغاية»: والظاهر أن قطع الخصيتين ليس بشرط في المجبوب ولهذا اقتصر الإسبيجابي على قطع الذكر وهذا عند الإمام وقالا: إنما يجب عليه نصف المهر لأنه أعجز من المريض وله أن المستحق عليها التسليم في حق المستحق لأنه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أتت بما وجب عليها وأورد بأنه كان ينبغي على هذا القول أن يجب عليه للرتقي كل المهر إذ ليس هذا تسليم غيره وأجيب بأن الرتق قد يزول فكأن هذا التسليم منتظراً غيره وهو الكامل واقتضى كلامه ثبوت النسب منه كما قال أبو سليمان وقال التمرتاشي: هذا إذا علم أنه ينزل والأول أحسن إذ علم القاضي بأنه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر كذا في «الفتح».

[١٨٠/ب] (**أو**) كان (**عنيناً**) لأن الحكم أدير على سلامة الآلة وقد/ وجدت قال في «عقد الفرائد»: ولو كان عدم القدرة على الوطء لمانع هو الكبر لم أقف على نقل فيه والظاهر أنه لا يكون مانعاً لثبوت القدرة قبل ذلك ثم رأيته في بحث العنين هو من لم يصل إلى النساء إلى آخره وقد يكون ذلك لمرض أو ضعف في خلقته أو كبر في سنه انتهى. وهذا تصريح

www.besturdubooks.wordpress.com

أو خصياً. وتجب العدة فيها وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا للمفوضة قبل الوطء،.........

في أنه من أقسام العنين (**أو خصياً**) وهو من سلت خصيتاه وبقي ذكره يقال بخصاه نزع خصيتيه يخصيه خصياً على فعال والإخصاء في معناه خطأ وأما الخصى على فعل فقياس وإن لم نسمعه والمفعول خصي على فعيل والجمع خصيان كذا في «المغرب» قال في «البحر»: وأشار المصنف إلى صحة خلوة الخنثى بالأولى.

وأقول: يجب أن يراد به من ظهر حاله أما المشكل فنكاحه موقوف إلى أن يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من مخنثته لأن النكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر، كذا في «النهاية» وأفاد في «المبسوط» أن حاله يتبين بالبلوغ فإن ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الأب فإن لم يصل إليها أجل كالعنين وإن تزوج رجلاً تبين بطلانه وهذا صريح في عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت أن ما نقله في «الأشباه» عن «الأصل» لو زوجه أبوه رجلاً فوصل إليه جاز وإلا فلا علم لي بذلك أو امرأة فبلغ فوصل إليها جاز وإلا أجل كالعنين ليس على ظاهره والله الموفق. وتجب العدة فيها أي: في الخلوة وهذا وإن عرف من كونها كالوطء إلا أن وجوبها لا يختص بالخلوة التي هي كالوطء بل تجب في الفاسدة أيضاً استحساناً فلا جرم نص عليها وهذا لأن توهم الشغل قائم والعدة حق الشرع والولد للنسب فلا تصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر وذكر القدوري أن المانع إن كان حسياً كالمرض (**و**) الصغر لا (**تجب**).

وإن كان شرعياً وجبت واختاره التمرتاشي وقاضي خان ويؤيده ما قاله العتابي تكلم مشايخنا في (**العدة فيها**) الواجبة بالخلوة الصحيحة أهي واجبة ظاهراً أو حقيقة فقيل: لو تزوجت وهي متيقنة عدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدفف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما كذا في «الفتح».

واعلم أن الموت أيضاً أقيم مقام الدخول في حق العدة والمهر لا فيما سواهما وعلى هذا لو ماتت الأم قبل الدخول بها حلت ابنتها (**وتستحب المتعة لكل مطلقة**) دخل بها الزوج أو لا (**إلا للمفوضة**) بكسر الواو من فوضت أمرها إلى وليها فزوجها بلا مهر، وبالفتح من فوضها وليها إلى الزوج بلا مهر. وقال العيني: هي بالكسر التي فوضت نفسها إلى زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى أن وليها زوجها بغير تسمية المهر قال في «المغرب»: وفيه نظر (**قبل الوطء**) فيجب لها على ما مر. قال العيني: هذا التركيب لا يخلو عن خلل لأن الذي يعنيهم منه أن المتعة تستحب لكل مطلقة إلا المفوضة فإنها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب من المستحب فلا يصح لأن اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وإن كان مستحباً وزيادة

www.besturdubooks.wordpress.com

ويجب مهر المثل في الشغار، وخدمة زوج حرمته للإمهار،..........

انتهى. ولا يخفى أن دعوى الخلل ممنوعة إذ غاية الأمر استثناء منقطع لأن الواجب خلاف جنس المستحب في الاصطلاح ثم الكلية شاملة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً وهو الموافق لما في «المبسوط» وغيره، وفي «مختصر القدوري» تستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهراً والثانية من الأولى أولى إذ مقتضى الأول أن لا تكون المتعة واجبة للمفوضة وقد تقدم أنها واجبة ومقتضى هذا التقدير أن لا تكون صحيحة وقد يقال: أراد كل مطلقة دخل بها أو سمى لها مهراً وأما من طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً فقد قدم أن لها المتعة فلا حاجة لإدراجها في الكلية وعلى هذا فالأولى أولى فتدبره. والاستثناء مبني على رأيه كما نص عليه في مشكلاته من أنها في هذه الحالة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة لا على معنى أنه لا ثواب فيها بل على أنها من أحكام الطلاق كما في «الإتقاني»

(**ويجب مهر المثل في الشغار**) وهو أن يشاغر الرجل الرجل أي: يزوجه حريمته على أن يزوجه الآخر حريمته ولا مهر إلا هذا، كذا في «المغرب» أي: على أن يكون بضع كل صداقاً عن الأخرى وهذ/ [١٨١/أ] القيد لا بد منه في مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك فقبل أو على أن يكون بضع بنتي صداقاً لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقاً لم يكن شغاراً بل نكاحاً صحيحاً اتفاقاً وإن وجب مهر المثل في الكل لما أنه سمى ما لا يصح صداقاً وأصل الشغور الخلوة يقال: بلدة شاغرة إذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لأنهما بهذا الشرط كأنما أخليا البضع عنه (**و**) يجب أيضاً في التزويج على (**خدمة زوج حرمته للإمهار**) أي: لجعله إياها مهراً وهي لا تصلح مهراً فصح العقد ووجب مهر المثل عندهما وقال محمد: لها قيمة خدمته سنة قيد بالخدمة لأنه لو تزوجها على سكنى داره أو ركوب دابته أو الحمل عليها أو على أن تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع مال وألحق به لمكان الحاجة، كذا في «البدائع»، ولا بد في زراعة أرضه أن لا يكون له شيء من الخارج أما لو تزوجها على أن تزرع أرضه بالنصف ببذرها صح وفسدت فيجعل مهرها نصف أجر مثل الأرض وربعه إن طلقها قبل الدخول وإن كان هو العامل ببذرها في أرضها يجعل مهرها نصف أجر مثل عمله لا مهر المثل وعلى أن تزرع هي ببذره وهو أرضها ببذره وجب مهر المثل كذا في مزارعة «المجمع» ويكون الزوج خادماً لأنه لو تزوجها على خدمة عبده أو أمته صح ولو على خدمة معينة تستدعي مخالطة حر آخر صحت هو الصحيح وترجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في «العناية»

www.besturdubooks.wordpress.com

وتعليم القرآن، ولها خدمته لو عبداً، ولو قبضت ألف المهر، ووهبته له فطلقها قبل الوطء رجع عليها بالنصف...

وهذا يشير إلى أنه لا يخدمها فإما لأنه أجنبي لا تأمن الانكشاف عليه مع مخالطته وإما لأنه بغير أمره ولم يجزه حتى لو كان بأمره ينظر فإن كانت خدمة معينة تستدعي المخالطة لا يأمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى القيمة أو لا تستدعي وجب تسليمها وإن كانت غير معينة حتى صارت أحق بها لأنه جبر وحد فإن صرفته في الأول فكالأول أو في الثاني فكالثاني كذا في «الفتح».

واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه فعلى رواية «الأصل» و«الجامع» لا يجوز وهو الأصح وروى ابن سماعة أنه يجوز ألا ترى أن الابن لو استأجر أباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعي والزراعة يصح كذا في «الدراية»، وهذا شاهد قوي ومن هنا قال المصنف في كافيه بعد ذكر رواية «الأصل»: الصواب أن يسلم لها إجماعاً وبكونه حراً احترازاً عما سيأتي واعلم أن الظاهر من كلامهم يعطي أنه لا فرق في الزوجية بين الحرة والأمة بل الثاني المعلل به في الأمة أقوى منه في الحرة نعم لو تزوج أمة على أن تخدم سيدها سنة أو حرة على أن يخدم وليها سنة ينبغي أن يصح ولم أره.

(و) يجب أيضاً في التزوج على (**تعليم القرآن**) لأنه ليس أجرة بل عبادة ولذا لا يستحق الأجر عليه كالأذان والإقامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الأجرة على هذه فتصح تسميتها كذا في «الفتح». لكن سيأتي في الإجارات أن المتأخرين اختاروا جواز الاستئجار على تعليم القرآن والفقه وعليه فينبغي أن تصح تسميته والظاهر أنه يلزمه تعليم كله إلا إذا قامت قرينة على إرادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى (**ولها**) أي: المزوجة (**خدمته**) يعني: الزوج فيما لو تزوجها على أن يخدمها مدة معينة (**لو**) كان الزوج (**عبداً**) مأذوناً في ذلك قيد به القدوري وكأن المصنف طواه تحت قوله: ولها أن الخدمة لا تكون لها إلا إذا كان مأذوناً فيه لأنها مال لما فيه من تسليم رقبته ولأنه يخدم مولاه يعني حيث كان يأمره ومن هنا لم تحرم خدمته لها، كما في «غاية البيان» بخلاف خدمة الحر فإنها حرام صرح به غير واحد لما فيه من الإهانة والإذلال وكذا استخدامه كما في «البدائع».

(**ولو قبضت**) الزوجة (**ألف المهر ووهبت له**) المقبوض (**فطلقت قبل الوطء**) والخلوة (**رجع عليها بالنصف**) أي: بنصف المقبوض لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بل غيره لعدم تعيين الدراهم في العقود والفسوخ وكذا لو أشار في النكاح إلى دراهم كان له أن يمسكها ويدفع مثلها جنساً ونوعاً وقدراً وصفة ولو لم تهب شيئاً والمسألة بحالها كان لها إمساك المقبوض ودفع غيره ولذا تزكي الكل ولو كان المهر سائمة زكت نصفها

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن لم تقبض الألف، أو قبضت النصف ووهبت الألف، أو وهبت العرض المهر قبل القبض أو بعده...

ولا شيء على الزوج لأن استحقاقه النصف بغير اختيارها كالهلاك وحكم المكيل والموزون غير المعين وهو ما كان في الذمة حكم النقد أما المعين منه فكالفرض واختلف في التبر والنقرة من الذهب والفضة ففي رواية هي كالعرض وفي أخرى كالمضروب كذا في «البدائع».

[١٨١/ ب] **(فإن لم تقبض الألف/ أو قبضت النصف ووهبت الألف)** قوله قبضت الألف وقوله ووهبت الألف عائد إلى المسألتين ومعنى وهبت الألف بعد قبض النصف إنما وهبت له المقبوض وغيره **(أو وهبت العرض المهر)** معيناً كان أو في الذمة **(قبل القبض أو بعده)** وهذا أيضاً تصريح بمفهوم التقييد بالألف لم يرجع عليها بشيء أما إذا لم تقبض شيئاً فالقياس أن يرجع عليها بخمسمائة لأن الواصل إليه وإن كان نفس الدين لكن بسبب غير الطلاق وهو الإبراء واختلاف الأسباب توجب اختلاف المسببات شرعاً وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما يستحقه ذاتاً بسبب الإبراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقاً إذا لم يؤثر شيئاً حينئذٍ ولهذا استغنى عما تكلف في دفع لزوم اختلاف السبب باختلاف المسبب من تخصيص الدعوى بالأعيان لأنها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه لاستحالة قيام الصفة بالصفة مع أنه فاسد لأن ثبوت التغيير شرعاً لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بمعنى الاختصاص الباعث ليس محالاً على ما عرف في موضعه وأما إذا قبضت النصف فقط فعدم الرجوع قول الإمام وقالا: يرجع عليها بنصف المقبوض إلحاقاً للبعض بالكل ولأن هبة البعض حط فتلحق بأصل العقد وله أنها لما قبضت النصف انصرف إلى حقها فإذا أبرأته بعد ذلك كان الواصل إليه عين ما تستحقه على ما مر والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أن الزيادة لا تلتحق حتى لا تنتصف كذا في «الهداية» وغيرها.

قال في «فتح القدير»: وهو مشكل فإن التحاق الزيادة بأصل العقد هو الرافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه فإذا لم يلتحق بقي إبطالهم بلا جواب فالحق أنها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وإنما لم تنتصف لأن الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد قال في «البحر»: إنه تناقض كلامهم فصرحوا هنا بعدم الالتحاق وفي مسألة زيادة المهر بالالتحاق فيرجح المحقق ما صرحوا به في المسألة السابقة وأبطل كلامهم هنا والحق أن كلامهم في الموضعين صحيح لأن قولهم هناك بالالتحاق إنما هو من وجه دون وجه لتصريحهم بأنها لو حطت من المهر حتى صار الباقي أقل من عشرة لا يضر ولو التحق الحط بأصل العقد من كل وجه أوجب تكميلها وأوجب مهر المثل لو حطت الكل كأنه لم

www.besturdubooks.wordpress.com

فطلقت قبل الوطء لم يرجع عليها بشيء ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها، أو على أن لا يتزوج عليها،........................

يسم شيئاً وقولهم هنا بعدمه إنما هو من وجه دون وجه عملاً في كل موضع بما يناسبه فروعي جانب الالتحاق لتصحيح الزيادة حتى لا يكون ملكه وجانب عدمه هنا لأنه لا داعي إليه لأن المقصود سلامة النصف للزوج وقد حصل فلا ضرورة إلى القول الذي هو خلاف الأصل انتهى ومما يتخرج على الخلاف لو قبضت النصف ووهبت النصف الباقي لم يرجع شيء عند الإمام، وقالا: يرجع وبه علم أن التقييد بهبة الألف في الثانية اتفاقي نعم التقييد بالنصف للاحتراز عما إذا قبضت أكثر منه حيث ترد ما زاد عنده ونصف المقبوض عندهما ولا يرد عليه ما لو قبضت أقل من النصف لأنه معلوم بالأولى وأما إذا كان المهر عرضاً معيناً فوهبته له قبل القبض أو بعده فعدم الرجوع عليها بشيء استحسان لأنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه في النسخ كالعقد بدليل أنه ليس لواحد منهما دفع بدله حتى لو تعيب فاحشاً فوهبته له رجع عليها بنصف قيمته يوم القبض قيد بالهبة لأنها لو باعته فطلقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف كما في «غاية البيان» يعني بنصف قيمته يوم القبض، وعلى هذا يتخرج ما في «المبسوط» لو وهبته من أجنبي بعد القبض ثم وهبه الأجنبي منه رجع عليها بالطلاق قبل الدخول بنصف الصداق والحاصل أن هذه المسائل على ستين وجهاً لأن المهر إما ذهب أو فضة أو مثلي غيرهما أو قيمي فالأول على عشرين لأن الموهوب إما الكل أو النصف وكل منهما إما أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبض النصف أو أقل منه أو أكثر فهي عشرة وكل منها أن يكون مضروباً أو تبراً والعشرة الأولى في المثلي وكل منها إما أن يكون معيناً أو لا وكذا في القيمي والأحكام قد مرت والله الموفق.

(**ولو نكحها بألف على أن يخرجها**) من البلد (**أو على أن لا يتزوج عليها**) أو على أن لا/ يتسرى أو على أن يطلق ضرتها أو يعتق أخاها أو يكرمها أو يهدي لها هدية [١٨٢/أ] حاصله شرط ما فيه منفعة لها أو لأبيها أو لأخيها أو لذي رحم محرم منها لكن لا بد أن يكون مما لا يحل كخمر ونحوه فإن كان المسمى عشرة فصاعداً وجبت لها وبطل الحرام وإلا أكمل مهر المثل لها أما لو شرطت تلك المنفعة لأجنبي نحو أن تقول على أن لا يعتق ولده ولم يوف به فليس لها إلا المسمى كذا في «المحيط»، وبه عرف أنه لو شرط ما يضرها كالتزوج عليها فليس إلا المسمى بالأولى كذا في «البحر»، وقيدوا المسألة في طلاق الضرة وعتق الأخ بالمضارع لأنه لو كان بالمصدر طلقت وعتق الأخ بقبول الناكح فإن قال عنها كان الولاء لها (**أو على الألف إن أقام بها**) في بلدها أو إن كانت مولاة أو ثيباً

www.besturdubooks.wordpress.com

أو على ألف إن أقام بها، وعلى ألفين إن أخرجها فإن وفى وأقام فلها الألف وإلا فمهر المثل،

(**وعلى ألفين إن أخرجها**) منها أو كانت عربية أو بكراً حاصله أنه سمى لها مهراً على تقدير آخر وتقديم الألف غير شرط بل كذلك لو قدم الألفين (**فإن وفى**) لها بما اشترطه لها من عدم إخراجها والتزوج عليها في الصورة الأولى (**وأقام**) بها في بلدها في الثانية (**فلها الألف**) المسماة لرضاها بها مع صلاحيتها لأن تكون مهراً (**وإلا**) أي: وإن لم يوف ولم يقم فلها نصف المثل عند الإمام لا يزاد به على ألفين ولا ينقص عن الألف ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى بناء على أن لا خطر فيها، وكذا المسألة الأولى لأن بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان لأن الإقامة والإخراج كل منهما مقصور عرفاً فاختلافهما كالاختلاف في النوع فلا يجتمع في كل حال تسميتان فصار كما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة وله أن أحد التسميتين منجزة والأخرى معلقة فإذا أخرجها فقد اجتمعا فيفسدان لأن المعلق لا يوجد قبل شرطه والمنجز لا ينعدم بوجود المعلق لكن هذا لا يتم في قوله على ألف إن طلق ضرتها وعلى ألفين إن لم يطلق إذ المنجز هنا إنما هو الثانية فينبغي فساد الأولى وأما في قوله إن كانت مولاة فلم يعلم المنجز منهما من المعلق كذا في «البحر»، وإنما صح الشرطان اتفاقاً في قوله على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة لأنه لا خطر في التسمية الثانية لأن أحد الوصفين ثابت الأمر جزماً غير أن الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطراً بالنسبة إلى الوقوع وعدمه كذا فرق الدبوسي وغيره ورده الشارح بأن مقتضاه ثبوت الصحة اتفاقاً فيما لو تزوجها بألف إن كانت مولاة أو ليست له امرأة وبألفين إن كانت حرة الأصل أو له امرأة لكن الخلاف منقول فيه.

قال في «الفتح»: والأولى أن تجعل مسألة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في «نوادر ابن سماعة» عن محمد على الخلاف فيها وجزم في «البحر» بضعف هذا الخلاف وفرق بين القبح والجمال وغيره بأن الجهالة فيه يسيرة لمشاهدته فنزلت منزلة العدم وفي غيره متفاحشة لعدم المشاهدة فكان فيها مخاطرة ولا يخفى أن مبنى النكاح على الشهرة كيف وهو بالتسامع يثبت فكان ينبغي الصحة في قوله وعلى ألفين إن كانت له امرأة الجهالة فيه لما علمت وكونها يسيرة خلاف الأصل واعلم أن جعل الكرامة والهدية من الصورة الأولى هو ظاهر ما في «الهداية» والمذكور في «المحيط» في الكرامة وجوب مهر المثل لأنها مجهولة القدر والجنس فكانت متفاحشة ثم رأيت في «المبسوط» ما يؤيد ما في «الهداية» وذلك أنه بعد أن ذكر عبارة محمد لو تزوجها على الألف وكرامتها أو يهدي لها هدية (**فلها مهر مثلها**) لا

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا الألف حكم مهر المثل........................

ينقص من الألف قال: هذه المسألة على وجهين إما أن يكرمها أو يهدي لها هدية أو لم يكرمها ولم يهدِ لها فإن أكرمها أو أهدى لها هدية فبها ونعمت ولها المسمى وإلا فلها مهر مثلها انتهى.

وهذا كما ترى مقيد للإطلاق والظاهر أنه يكفي في ذلك أدنى ما يعد إكراماً وهدية (**ولو نكحها على هذا العبد**) أو على هذا العبد (**أو على هذا الألف**) أوعلى هذا العبد أو على ألف أو ألفين حاصله سمى شيئين مختلفي القيمة اتحد الجنس أو اختلف (**حكم مهر المثل**) أي: حكمه القاضي أي: على معنى يجعله حكماً فإن كان أكثر من أرفعهما أو مثله فلها الأرفع أو أقل من أوكسهما أو مثله إن كان فلها الأقل وإلا وجب مهر المثل عند الإمام وقالا: لها الأقل والخلاف كما في «الهداية» وغيرها مبني على الخلاف في الواجب الأصلي في النكاح قال الإمام هو مهر المثل لأنه أعدل فلا يعدل عنه إلا عند صحة التسمية وقد فسدت / للجهالة بإدخال كلمة أو وقالا هو [١٨٢/ ب] المسمى فلا يعدل عنه إلا إذا فسدت التسمية من كل وجه وذاك منتف بإيجاب الأقل للتيقن به.

قال في «الفتح»: وهذا إن كان منقولاً عنهم فلا كلام وإن كان تخريجاً فليس بلازم لجواز أن يتفقوا على أن هذا الأصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسألة فعنده فسدت لإدخال أو تصير إلى مهر المثل وعندهما لم تفسد لأن المهور بينهما لما تفاوتت ورضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالأوكس فتعين أنه منقول عنهم مستنداً إلى أنه في «غاية البيان» عزاه إلى «الجامع الكبير». وأقول: في «المبسوط» بعدما ذكر الخلاف قال: وأصل المسألة أن النكاح بمثل هذه نكاح بتسمية مجهولة لإدخال كلمة الشك في قول أبي حنيفة وجهالة التسمية توجب مهر المثل وهما يقولان: إن المال وجب على الزوج والأقل منه متيقن والشك وقع في الزيادة فلا تجب الزيادة بالشك وهذا ظاهر في أن مبنى الخلاف فيه فساد هذه التسمية وعدم فسادها لا أن الأمر الموجب الأصلي عنده مهر المثل وعندهما المسمى وسيأتي أنهما لو اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل عند الإمام ومحمد وقال أبو يوسف: القول له.

قال في «الهداية»: ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لأنه الموجب الأصلي في باب النكاح وهذا صريح في أن محمداً يجعله موجباً أصلياً فيه وهو يعين أن ما مر تخريج فقط وإلا لزم مخالفة أصله السابق فتدبر ولا خلاف أنها لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الأوكس لأن

www.besturdubooks.wordpress.com

وعلى فرس وحمار يجب الوسط أو قيمته،.......................

الواجب في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة كذا في «الهداية»، وهذا يفيد أن نصف الأقل لو كان أقل من المتعة وجبت وبه صرح في «الدراية» فالحكم في الطلاق قبل الدخول ليس إلا متعة مثلها كذا في «الفتح»، ولو قال: على أحد هذين العبدين فالحكم كذلك كما في «المحيط» ولا كلام أنه لو شرط الخيار في تعيين المعطى لها أو له صحت التسمية وكذا إذا اتحدت قيمة العبدين كما في «الغاية»، ومما يتخرج على إطلاق الخلاف لو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة وإلا فالمؤجل وقالا: لها المؤجلة ولو على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها وإن كان كالأقل فله وإن كان بينهما وجب مهر المثل وعندهما الخيار له قيد بالنكاح لأنه في الخلع والإعتاق والإفراد يجب الأقل اتفاقاً والفرق أن هذه ليس لها موجب أصلي فيصار إليه فوجب الأقل ولا يخالفه ما في «الخانية» لو كان هذا في الخلع تعطيه المرأة أيهما شاءت كما توهمه في «البحر» كما لا يخفى.

(و) لو تزوجها (**على فرس أو**) تزوجها على (**حمار**) ولو أظهر الفعل في المعطوف لكان أولى دفعاً لتوهم أنه من المسألة الأولى إذ موضوع هذه أنه تزوجها على حيوان بين جنسه دون نوعه (**يجب**) لها (**الوسط أو قيمته**) تضمن كلامه صحة التسمية لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية وشرطنا أن يكون المسمى مالاً وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لاشتماله على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف مجهول الجنس لأنه لا وسط له لاختلاف معاني الأجناس والوسط من العبيد في مصر الحبش والأبيض الأعلى والأسود الأدنى وتقدير الإمام في السود بأربعين وفي البيض بخمسين لما كان في زمانه ويجبر لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فكانت في الإيفاء وتعتبر القيمة بحسب اختلاف الأوقات من الغلاء والرخص هو الأصح قيد بالمبهم لأنه في المعين كهذا العبد والفرس يثبت الملك فيه لها بمجرد القبول إن كان مملوكاً له وكذا لو لم يكن مشاراً إليه إلا أنه أضافة لنفسه كعبدي وإلا فلها أن تأخذه لشرائه لها فإن عجز عن شرائه لزمته قيمته كذا في «الفتح» يعني فلا تجبر في المضاف على قبول القيمة لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة وهذا بخلافها في الوصية فإن من أوصى لإنسان بعشرة من رقيقه فهلكوا واستفاد آخرين لا تبطل الوصية ولو التحقت الإضافة بالإشارة لبطلت كما لو أشار إلى الرقيق فهلكوا فإنها تبطل لأن الإضافة بمنزلة الإشارة من وجه من حيث أن كل واحدة وضعت للتعريف إلا أنها

www.besturdubooks.wordpress.com

وعلى ثوب...............

بمنزلة الإطلاق من وجه من حيث أنها لا تقطع الشركة من كل وجه والعمل بالشبهين متعذر في جميع العقود فعملنا بشبه الإشارة في الإيمان والنكاح والخلع وشبه الإطلاق في الوصية عملاً بهما/ بقدر الإمكان كذا في «الذخيرة». [١٨٣/أ]

قال في «البحر»: وبهذا عرف أنه لا يسوى هنا بين المشار إليه والمضاف من كل وجه لأن المشار إليه ليس فيه شركة أصلاً ولذا تملكه المرأة بمجرد القبول إن كان ملكاً للزوج وأما المضاف فلا تملكه المرأة بمجرد القبول حتى يعينه الزوج فما في «فتح القدير» من التسوية بينهما في هذا الحكم غير صحيح.

وأقول: هذا سهو بل هو صحيح وذلك أن المدعى إنما هو ثبوت الملك لها بمجرد القبول ولا شك أن هذا القدر ثابت في المشار إليه والمضاف غير أنه في الأول مستغنى عن التميز بخلاف الثاني فإذا قال: على عبدي وله أعبد ثبت لها الملك في واحد وسط مما في ملكه وعليه تعينه ودعوى توقف ملكه لها غير صحيح إذ لو كان كذلك لاستوى الإبهام والإضافة في هذا فإنه لو عين لها في الإبهام وسطاً أجبرت على قبوله وإذا عرف هذا فما في «الخانية» لو قال: تزوجتك على ناقة من إبلي هذه قال أبو حنيفة: لها مهر مثلها وقال أبو يوسف: يعطيها ناقة من إبله ما شاء مشكل وقد سوى في «البدائع» بين الجمل والعبد في صحة التسمية ولا فرق يظهر بين الجمل والناقة.

قال في «البحر»: إلا أن يقال إنها مجهولة ولا يمكن إيجاب الوسط مع التقييد بقوله من إبلي هذه فالمفسد للتسمية قوله من إبلي لا مطلق ذكر الناقة ويدل عليه ما في «الدراية» لو تزوجها على ناقة من هذه الإبل وجب مهر المثل وإن لم يكن المشار إليه والمضاف في ملكه كان لها أن تأخذه بشرائه فإن عجز لزمته القيمة.

(و) لو تزوجها (**على ثوب**) ذكر ثلاث مسائل يجب فيها مهر المثل الأولى: ما لو تزوجها على مجهول الجنس كثوب ودابة ولم يزد على ذلك وقدمها لأنها بيان المفهوم ما قبلها أما لو قال على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها العشرة فقط ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك كذا في «الخانية» وكان ينبغي وجوب الخمسة ولو كانت متعتها أكثر لصحة التسمية ولو وصفه بأن قال هروي أو مروي صح وخير بين دفعه أو القيمة على ما مر وكذا لو بالغ في وصفه بأن قال طوله كذا وعرضه كذا في ظاهر الرواية وعن الإمام أنه يجبر على دفع عين الوسط منه نعم لو ذكر الأجل مع هذه المبالغة كان لها أن لا تقبل القيمة والأصل فيه كما قال محمد إن كل ما جاز فيه السلم كان لها أن لا تأخذ إلا المسمى وما لم يجز فيه يخير الزوج فيه وصحة السلم في الثاني موقوفة على ذكر الأجل إلا في

www.besturdubooks.wordpress.com

أو خمر، أو خنزير، أو على هذا الخل فإذا هو خمر، ....

المكيل والموزون فإنه إذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحيرية يتعين المسمى وإن لم يذكر الأجل لأن الموصوف فيها ثبت في الذمة حالاً أيضاً كالقرض. واعلم أن الفقهاء يجعلون المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام جنساً وإن اتحدت الحقائق والمقول على كثيرين متفقين فيها نوعاً ومن هنا صح جعل الثوب جنساً وإن كان نوعاً عند أهل المعقول لأن منه القطن والكتان والحرير والأخير لا يحل لبسه وغيره يحل وبهذا عرف أنه لا حاجة إلى حمل الجنس على اسم الجنس ولا على النوع وأشار إلى الثانية بقوله: (أو) نكحها على (**خمر أو خنزير**) لم يقيده بإسلام الزوج مع أن فساد التسمية مشروط بذلك لأن المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلم حتى لو تزوج مسلم ذمية على رطل من خمر وجب مهر المثل لأن الكلام في نكاحه وسيأتي بيان غيره وفيه إيماء إلى فساد تسمية الدم والميتة بالأولى وقيد بتسمية الخمر فقط لأنه لو سماه مع أقل المهر وجب أقل المهر المسمى ولو طلقها قبل الدخول وكانت متعتها أكثر من خمسة فمقتضى ما مر عن «الخانية» وجوب المتعة وفيه ما علمت ونبه على الثالثة بقوله أو نكحها على هذا العبد فإذا هو حر.

(**أو على هذا الخل فإذا هو خمر**) يعني: سمى حلالاً وأشار إلى حرام وقوله وجب مهر المثل جواب للمسائل الثلاثة وهذا في الثالثة قول الإمام وقال الثاني تصح التسمية ويجب عليه في المثلي مثله وفي القيمي قيمته ومحمد مع الإمام في القيمي ومع أبي يوسف في المثلي ولا خلاف بينهم في اعتبار المشار إليه حيث كان المسمى من جنسه وإلا فالمسمى إنما الخلاف في التخريج قال الإمام الحر مع العبد والخل مع الخمر جنس واحد لاتحاد الصورة والمعنى فالعبرة للإشارة والمشار إليه لا يصلح مهراً فوجب مهر المثل وقال الثاني جنسان مختلفان لاختلافهما حكماً فالعبرة للمسمى ووافقه محمد في الخل مع الخمر لأن المطلوب منه غير المطلوب من الآخر وظاهر «الهداية» يقتضي افتراقهم في معاني الخلاف والتحقيق ما أسمعتك وعلى هذا فما قدمناه من أن/ الجنس هو المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام إنما هو [١٨٣/ب] على قول أبي يوسف وعند محمد مختلفين بالمقاصد وعند الإمام هو المقول على متحدي الصورة والمعنى قال الشارح: ثم إذا تعلق العقد بالمسمى عند اختلاف الجنس يعني على قول الثاني ينكحها إن كان المسمى مما يمكن أن يجعل مهراً وثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً لزمه تسليمه من غير خيار، وإلا فإن بين جنسه دون وصفه فلها الوسط منه ويجبر الزوج وإلا فمهر المثل على ما تقدم ولهذا أوجب أبو

www.besturdubooks.wordpress.com

أو على هذا العبد فإذا هو حر يجب مهر المثل، وإن أمهر عبدين وأحدهما حر فمهرها العبد،

يوسف في الخَل مثله وفي العبد القيمة وإنما لم يجب عبد وسط لاعتبار الإشارة من جهة انتهى. وبه اندفع ما في «الفتح» من أن اللائق كون الجواب على قول الثاني وجوب القيمة أو عبد وسط لأن اعتبار المسمى يوجب كون الحاصل أنه تزوجها على عبد وحكمه ما قلناه قيد بكون المشار إليه خمراً أو حراً لأنه لو كان طلاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد كان لها مثل الدن من الخل وقيمة العبد، كذا في «الخانية» وكان ينبغي في غير الطِلا وجوب مهر المثل لأن المشار إليه لا يصلح مهراً أما الطلا فصرح في «المبسوط» بأنه مال وأجاب في «البحر» بأنه ما لم يخرج عن المالية بالكلية صحت التسمية واعتبر المسمى انتهى.

وأقول: في أشربة الواني يصح بيع غير الخمر من الأشربة المحرمة وضمن متلفه فالطلا وهو العصير إن طبخ فذهب أقل من ثلثه ليس بقيد إذ السكر وهو الني من ماء الرطب، ونقيع الزبيب إن اشتد وغلا كذلك وإذا عرف هذا فالمثلث العنبي بالأولى لأنه لا يحل شربه عند الإمام لا على قول محمد قيل: هذا في أم ولد على قول الإمام ممنوع وقد عرف من هذا أنهما لو كانا حلالين وقد اختلفا جنساً كما إذا قال على هذا الدن من الخل فإذا هو جارية أو على هذا الثوب الهروي فإذا هو قوهي كان لها مثل ذلك الدن خلاً وعبداً بقيمة الجارية وثوب هروي بقيمة القوهي كما في «الذخيرة» إلا أن المذكور في «الخانية» أنهما لو كانا حلالين وجب لها مهر مثل ذلك المسمى ومقتضاه وجوب عبد وسط أو قيمته ويكون المسمى دون المشار إليه حلالاً لأنه لو كان العكس كما إذا قال على هذا الحر فإذا هو عبد كان لها المشار إليه في الأصح عند الإمام وعرف من كلامه أنهما لو كانا حرين وجب مهر المثل بالأولى ودل إطلاقه أن الحر لو كان حربياً فاسترق وملكه الزوج لم يجبر على تسليمه اتفاقاً ذكره في «الأسرار» وكذا الخمر لو تخللت وفي «البدائع» تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الظرف عشرة فصاعداً ففي رواية لها الدن لا غير وأوجب مهر المثل في أخرى والله الموفق.

(وإذا أمهر العبدين) بأن قال تزوجتك على هذين العبدين **(و)** الحال أن **(أحدهما حر فمهرها العبد)** الباقي عند الإمام إن ساوى أقل المهر والأكمل وقال الثاني: لها قيمة الحر لو كان عبداً وقال محمد: لها الباقي وتمام مهر مثلها إن كان أكثر من قيمة العبد وقد خرجت المسألة على ما مر من الأصل فعند الإمام تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر لغو فصار كأنه تزوجها على عبد فقط واعتبرها الثاني وإذا سمى عبدين وعجز عن تسليم أحدهما وجبت قيمته ومحمد يقول كما قال الإمام

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل بالوطء..........

لكنها لم ترض بتمليك بضعها بعبد واحد فوجب مهر المثل دفعاً للضرر عنها لهما في عدم الاقتصار على الباقي الإلحاق بما مر أعني ما إذا تزوجها بألف على أن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل لها المهر المثل لأنها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه وفرق الإمام بأن ترك الإخراج مما يمكن الوفاء به فلم تكن راضية بالمسمى بدونه والحر لا يمكن الوفاء به لأنه ليس بمال فكانت راضية بالباقي ولأنه لا يمكن الوقوف على المشروط قبل العقد بخلاف معرفة الحر فكان التقصير منها كذا في «الغاية» قال في «الفتح»: وكونها مقصرة في ذلك ممنوع بأن العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد ورجح قول أبي يوسف وأراد بالعبدين القيمين فشمل ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة قال الإمام لها التسعة لا غير وبه يفتى وقال محمد لها ذلك مع تمام مهر مثلها إن كان أكثر ولو زاد الهروية كان لها مع التسعة هروي وسط بالإجماع والفرق أنه لما لم يصفها صار كأنه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو بخلاف ما إذا وصفها لأن المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى «الأصل» أن يتخير بين عبده وقيمته كذا في «الفتح» ولو وجدتها/ [١٨٤/أ] أحد عشر قال محمد: يعطيها عشرة من أيتها شاء وقال الإمام إن كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الأصح وعليه الفتوى قيد بكون أحدهما حراً لأنه لو استحق كان لها مع الباقي قيمته اتفاقاً.

(**وفي النكاح الفاسد**) وهو المفقود منه شرط من شرائط الصحة كالشهود ونحو ذلك وجعل منه في «المحيط» ما لو تزوج ذمي مسلمة ويجب على القاضي إذا علم به أن يفرق بينهما كي لا يلزم ارتكاب المحظور اغتراراً بصورة العقد قاله الإتقاني وقول الشارح ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب إذ لا شك أنه خروج من المعصية والخروج منها واجب بلا فائدة أي: لكل منهما وحده أنه أمر ثابت له وحده (**إنما يجب مهر المثل بالوطء**) في القبل لأنه لا جائز أن يجب بالعقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع الشرعي فيها وبالوطء قد استوفى منافع بضعها وخص المهر مع أن حرمة أمها إنما تكون أيضاً به لأن الكلام فيه ولو ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر إن لم يدخل والكل إن دخل كذا في «الخانية» لكن ذكر الحاكم أنه لو ادعى أحدهما أن النكاح في صغره فالقول له ولا نكاح بينهما أو لا مهر إن لم يكن دخل بها قبل الإدراك فيخص هذا من إطلاق «الخانية» وفي «المحيط»: صبي أو مجنون جامع امرأة

www.besturdubooks.wordpress.com

....

ثيباً وهي نائمة فلا مهر عليه ولو كانت بكراً فافتضها فعليه مهر مثلها وروى هشام عن محمد صبي جامع امرأة بشبهة نكاح فلا مهر عليه لأن الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الإذن له فسقط اعتبار قوله فصار كأنه وطئ في حق نفسه من غير شبهة عقد وتجب عليها العدة لأن فعلها جائز في حق نفسها لنفوذ العقد في حقها انتهى، قال في «البحر»: وينبغي أن يلزمه المهر في الحالين حيث كانت نائمة لأنه يؤاخذ بأفعاله ولا يسقط حقها إلا بالتمكين ولم يوجد انتهى.

وأقول: فيه نظر إذ الضمان فيما إذا كانت بكراً ضمان إتلاف وكذا تدافعت جارية مع أخرى فأزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل كما قدمناه عن «جامع الفصولين» ولا إتلاف فيما إذا كانت ثيباً وإذا كان على ما روى هشام مع شبهة العقد لا مهر فمع عدمه أولى، إلا أنه ينبغي أن يقيد رواية هشام بغير البكر كما لا يخفى.

تتمة: قال في «الخلاصة»: من النكاح التصرفات الفاسدة عشرة جمعتها تفقهاً تسهيلاً لحفظها وهي النكاح والبيع والإجارة والرهن والصلح والقرض والهبة والمضاربة والمكاتبة والمزارعة وأحكامها مختلفة بينها رحمه الله تعالى وقد نظمتها طمعاً في مزيد تسهيل حفظها فقلت وبالله الإعانة ومنه التوفيق:

وفاسد من العقود عشر ... إجارة وحكم هذا الأجر
وجوب أدنى مثل أو مسمى ... أو كله مع فقد المسمى
والواجب الأكثر في الكتابة ... من الذي سماه أو من قيمته
وفي النكاح المثل إن يكن دخل ... وخارج البذر لمالك أجل
والصلح والرهن لكل نقضه ... أمانة أو كالصحيح حكمه
ثم الهبة مضمونة يوم قبض ... وصح بيعه لعبد افترض
مضاربة وحكمها الأمانة ... والمثل في البيع وإلا القيمة

وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم والكفالة والوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية والقسمة أما الصدقة ففي «جامع الفصولين» أنها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض وأما الخلع فحكمه أنه إذا بطل العوض فيه وقع بائناً وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة وأما الشركة وهي المفقود منها شرطها مثل أن يجعل الربح فيها على قدر المال كما في «المجمع» ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده كما في «جامع الفصولين» وأما السلم وهو ما فقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه أن يأخذ به ما بدا له كذا في الفصول وأما الكفالة كما إذا جهل المكفول عنه مثلاً كقوله ما بايعت أحداً فعلي

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم يزد على المسمى، ويثبت النسب.......................................

فحكمها عدم الوجوب عليه ويرجع بما أداه حيث كان الضمان فاسداً كذا في «الفصول» أيضاً وأما الوكالة والوقف والإقالة والصرف والوصية فالظاهر أنهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بأن الإقالة كالنكاح / لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف [١٨٤/ب] أنه لا فرق بين فاسدة وباطلة وقالوا: لو وقعت الإقالة بعد القبض بعدما ولدت الجارية فهي باطلة.

(**ولم يزد على المسمى**) لأنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها ولم يقل ولا ينقص منه إيماء إلى أنه لو كان أكثر من مهر المثل وجب مهر المثل فقط وظاهر كلامهم ولو كان ذلك أقل من العشرة وفي قوله المسمى إشارة إلى أنه معلوم ولو كان مجهولاً وجب المثل بالغاً ما بلغ وفي «الخانية» لو تزوج محرمة فلا حد عليه في قول الإمام وعليه مهر مثلها بالغاً ما بلغ وحكى في «جامع الفصولين» خلافاً فيه فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد والظاهر أن ما في «الخانية» بناء على الثاني، وفي «الظهيرية» زوج أحد المولِيين أمة ودخل بها الزوج فإن نقض الآخر كان له نصف مهر المثل وللزوج الأقل منه ومن نصف المسمى انتهى.

وإيجاب نصف مهر المثل للناقض يعني بالغاً ما بلغ (**وثبت النسب**) أي: نسب المولود في النكاح الفاسد احتياطاً إحياء للولد وابتداء مدته عند محمد من وقت الدخول وبه يفتى، قيل: وعندهما من وقت العقد والمذكور في كتاب الدعوى أن الأمة إذا تزوجت بغير إذن ودخل بها الزوج فولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبره من وقت العقد ولم يحك خلافاً وذكر شيخ الإسلام أن النكاح لا ينعقد في الفاسد إلا بالدخول وأول المسألة بأن الدخول كان عقب النكاح بلا مهلة وهذا بعد ثبوت الخلاف لا حاجة إليه إذ ما في «الأصل» مفرع على قولهما إلحاقاً للفاسد بالصحيح واستبعد بأن الفاسد ليس بداع إلى الوطء لحرمته بخلاف الصحيح ولا يخفى أن النسب حيث كان يحتاط في إثباته فالاعتبار بوقت العقد به أمس، قال في «الغاية»: قد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الأحوط في النسب من وقت التفريق أيضاً لا من وقت النكاح ورده الشارح بأنهم إنما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد إقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول ثبت نسبه كما في «الصحيح» ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو

www.besturdubooks.wordpress.com

والعدة، ....

كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير، قال في «الفتح» بعد ذكره والحاصل أنه يعتبر من وقت التفريق إذا وقعت فرقة وما لم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول قال في «البحر»: ويرد عليه ما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر من يوم العقد ولأقل منها من وقت التفريق يثبت النسب ومقتضى ما في «الفتح» خلافه. وأقول: اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح أو الدخول معناه نفي الأقل حتى لو جاءت به لأقل من سنة من هذا الابتداء لا يثبت نسبه واعتبارها من وقت التفريق معناه أنها لو جاءت به لأكثر من سنتين من وقت التفريق لا يثبت النسب فهي نفي للأكثر لا للأقل كما في «الصحيح» فلا يرد ما ذكر فتدبر.

(و) تثبت (**العدة**) أي: عدة الطلاق وجوباً إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو قال: لم أدخل بها فالقول له لا عدة الوفاة لو مات عنها كما في «الفصول» وغيره وابتداؤها من وقت التفريق، قال في «الدراية»: أو عزم الواطئ على ترك وطئها والظاهر أن المراد بها المتاركة إذ لا اطلاع لنا عليه ولذا قال في «الفتح»: ابتداؤها من وقت التفريق أو الافتراق بالمتاركة هو الصحيح وقال زفر: من آخر الوطئات واختاره الصفار ولا تحقق المتاركة إلا بالقول كتاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها هذا في المدخول بها أما غيرها فبتفريق الأبدان.

قال في «الفتح»: ويجب أن يكون هذا في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى إذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثاً ينبغي أن يحل لها التزوج قال في «البحر»: ومحله فيما إذا فرق بينهما أما إذا حاضت ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقاً كما أشار إليه في «غاية البيان» وظاهر الزيلعي يوهم خلافه انتهى. وفيه نظر وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة في «الأصح» كما في «الصحيح» كذا في «الشرح» وقيل بشرط، قال في «القنية»: وهو الصحيح وإياك أن تظن أن ما في «الشرح» يفيد أن المتاركة/ تكون منها أيضاً لأنه قدم أولاً تخصيص المتاركة بالزوج [١٨٥/أ] فالمراد كما قال غيره إن علم المرأة ليس بشرط ويؤيده قوله كما في الصحيح لكن قالوا: لكل منهما فسخه بغير محضر من الآخر وقيل: بعد الدخول لا بد من حضوره وهذا يقتضي صحة الفسخ منها بمحضره إجماعاً.

قال في «البحر»: ولا شك أنه متاركة إلا أن يفرق بينهما وهو بعيد وأقول من تصفح كلامهم جزم بالفرق بينهما وذلك أن المتاركة في معنى الطلاق فيختص به

www.besturdubooks.wordpress.com

ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استويا سناً وجمالاً مالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وديناً وبكارة

الزوج أما الفسخ فدفع العقد فلا يختص به وإن كان في معنى المتاركة وإنكار النكاح بحضرتها متاركة وإلا لا وشرط في «الفصول» أن يقول لها اذهبي وتزوجي وإن لم يقل لها ذلك لا يكون متاركة (**ومهر مثلها**) أي: الحرة إذ الكلام في نكاحها أما الأمة فعلى قدر الرغبة منها وعن الأوزاعي هو ثلث قيمتها كذا في «المجتبى» وغيره (**يعتبر**) أي: يعتبره القاضي (**بقوم أبيها**) لقول ابن مسعود في المفوضة: «لها مهر مثلها مثل نسائها» والظاهر من إضافة النساء إليها أنها باعتبار قرابة الأب لأن الإنسان من جنس أبيه وكذا صحة خلافة ابن الأمة إذا كان أبوه قرشياً، قال في «الخلاصة»: ويعتبر بأخواتها وعماتها وبناتهن فإن لم يكن لها أخت ولا عمة فبنت الأخت لأب وأم وبنت العم انتهى. وهذا يفيد في الاعتبار بقوم أبيها فهو مقيد لإطلاق المصنف (**إذا استويا سناً**) أي: صغراً وكبراً (**وجمالاً**) قيل هذا في أوساط الناس أما بنت الحسب والشرف فلا يعتبر فيهم الجمال، قال في «الفتح»: وهذا جيد انتهى، وإطلاق الكتاب كغيره يرده (**ومالاً وبلداً وعصراً**) أي: زماناً (**وعقلاً وديناً**) أي: تقوى (**وبكارة**) لأن المهر يختلف باختلاف الأوصاف لاختلاف الرغبات فيها.

قال في «الفتح»: حتى لو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا تعتبر بمهرها لأن البلدين تختلف عادة أهلها في المهر في غلائه ورخصه وبقي أنه يشترط أن يستويا أيضاً علماً وأدباً وكمالة خلق وعدم ولد وقالوا: يعتبر حال الزوج أيضاً بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها، كذا في «الفتح» قال في «البحر»: وينبغي أن يكون للجمال والبلد والصغر والتقوى والسن مدخل فيه أيضاً إذ الشاب والمتقي يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق وإنما تعتبر هذه الأوصاف وقت التزوج كما في «الذخيرة» وفي «المنتقى» يشترط أن يكون المخير بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط لفظه فإن لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه فظاهره أنه لا يصح القضاء بمهر المثل إلا بالشهادة أو الإقرار ويخالفه ما مر عن «المحيط» من أن الزوج أو القاضي لو فرض بعد العقد جاز لأنه يجري مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد أو نقص لأن الزيادة على الواجب صحيحة والحط منه جائز، كذا في «البحر» وبما قدمناه من حمل ما في «المحيط» ترتفع المخالفة فارجع إليه قال: ولم أر حكم ما لو ساوت امرأتين من قوم أبيها في كل الأوصاف واختلف مهرها قلة وكثرة بماذا تعتبر هذه

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن لم يوجد فمن الأجانب، وصح ضمان الولي المهر،........

وينبغي أن كل مهر حكم به القاضي صح **(فإن لم يوجد)** أحد من قوم أبيها أو من يماثلها في الأوصاف كلها أو بعضها **(فمن الأجانب)** أي: فتعتبر منهم قال الشارح من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها وهو مقيد بإطلاق «الكتاب» ويوافقه ما في «الخلاصة» فإن لم يكن مثلها في قبيلتها ينظر في قبيلة أخرى مثلها.

قال في «الفتح»: أي: مثل قبيلة أبيها وهذا التفسير متعين وبهذا اندفع ما في «البحر» من أن الأولى أن يرجع الضمير إلى المرأة ليكون موافقاً لما في «الكتاب» من الاعتبار بالأجنبيات مطلقاً وعن الإمام عدم الاعتبار بالأجنبيات ويجب حمله على ما إذا كان لها الأقارب وإلا امتنع القضاء بمهر المثل في النظر إلى ما يماثل فالمروي صحيح وأنت قد علمت بأن ما في «المحيط» لا يمكن إجراؤه على ظاهره فلا يتم الاستشهاد به والله الموفق.

(وصح ضمان الولي) سواء كان ولي الزوج أو الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين بشرط أن يكون ذلك في صحته فإن كان في مرض الموت وهو وارثه لم يصح وإلاً صح من الثلث وأن تقبل المرأة أو غيرها في مجلس الضمان لأن الموجود شرط فلا يتوقف على ما وراء المجلس في المذهب كذا في «البزازية» فهو ظاهر في أن هذا/ [١٨٥/ ب] شرط في ضمان ولي الصغيرة إلا أن إطلاقهم يفيد أن إيجابه يقوم مقام القبول عنها أما ضمان ولي الكبير منهما فظاهر لأنه في هذه الحالة كالأجنبي ثم إن كان عن إذن رجع وإلا لا، وأما ولي الصغيرين فإنما يصح ضمانه لأنه في النكاح سفير ومعبر فإذا مات الضامن كان للزوجة أن ترجع في تركته ولباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون لعدم أمر المكفول عنه قلنا: بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فإذن الأب إذن منه معتبر وإقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته، كذا في «الفتح» وفيه إيماء إلى أن **(المهر)** لا يلزم الأب بعقد إذ لو لزمه به لما أفاد الضمان شيئاً وهذا أعني عدم لزومه هو المذكور في «المنظومة وشروحها» وفي «شرح الطحاوي» لها مطالبة الأب به ضمن أو لا.

قال في «الفتح»: والمعول عليه هو الأول وحمل في «البحر» ما في «شرح الطحاوي» على ما إذا كان للصغير مال فإن لها حينئذ مطالبة الأب به لأنه مال لزم ذمة الصغير بالعقد فإن قلت: فإذا ضمن حينئذ كان ينبغي أن لا يصح ضمانه لعدم فائدته قلنا: فائدته تظهر فيما إذا مات كان لها الأخذ من تركته بخلاف ما إذا لم يضمن، قال في «الفتح»: ولا يرجع إذا أدى عن ابنه الصغير وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار اللهم إلا أن يشهد أنه يدفع له ليرجع عليه في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا

www.besturdubooks.wordpress.com

وتطالب زوجها، أو وليها، ولها منعه من الوطء والإخراج للمهر، وإن وطئها،............

مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال انتهى وفيه نظر لما في «غاية البيان» لو أدى الأب من مال نفسه فالقياس أن يرجع وفي الاستحسان لا رجوع له لأن الآباء يتحملون المهر عن أبنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص إلا إذا شرط الرجوع في أصل الضمان فحينئذ يرجع لأن الصريح يفوق الدلالة بخلاف الوصي إذا أدى بحكم الضمان فإنه يرجع كبقية الأولياء غير الأب انتهى.

وفي «الشرح» لو أدى الولي بعدما ضمن من مال نفسه فله الرجوع في مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع وإن لم يشهد فهو متطوع استحساناً انتهى وأنت قد علمت أن عدم الرجوع عند عدم الإشهاد خاص بالأب فإطلاق الشارح الولي فيه مؤاخذة ظاهرة نعم لو اشترى الأب له ما يؤكل ونقد من مال نفسه كان له الرجوع في ماله لعدم العرف كما في «الذخيرة» وإذا كان في ذي المال لا يرجع إلا إذا أشهد ففي الفقير أولى بقي أن غير الأب هل يرجع بدون الإشهاد في الفقير لم أره لهم فتدبره.

(وتطالب زوجها) إن شاءت يعني إن كان بالغاً ولم يقيده به لظهور أن غير البالغ لا يطالب لعدم الفائدة وأيضاً التخيير المستفاد من قوله **(أو وليها)** إنما يتم لو كان الزوج بالغاً وإلا طالبت الولي فقط ولو قال: أو الولي لكان أولى ليطابق إطلاق صحة ضمان الولي لأن الضامن لو كان وليه خيره أيضاً **(ولها منعه)** أي: الزوج **(من الوطء)** فيما ينبغي ولم أره لهم ثم رأيت ابن الملك قال لها أن تمنعه من الاستمتاع بها وهذا نص في المسألة ولله الحمد ولا يحل له أن يطأها عن كره منها عند الإمام خلافاً لهما كذا في نفقات «المحيط» وينبغي تقييد الخلاف بما إذا وطئها أولاً برضاها أما إذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقاً.

(والإخراج) من بيتها أو بلدها وهذا أولى من تخصيصهم بالإخراج من البلد كما في «الهداية» وعليه جرى الشارح وغيره **(للمهر)** أي: لأجله **(وإن وطئها)** ولو حكماً برضاها يتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج المبدل فصار كالبيع وهذا التعليل لا يصح إلا في المهر الدين لا العين كما لو تزوجها على عبد بعينه لأنها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه كذا في «الفتح» ويمكن أن يقال المراد التعيين التام المخروج عن الضمان ولن يكون ذلك إلا بالتسليم ألا ترى أن العبد المهر في ضمانه ما بقي في يده ثم التشبيه بالمبيع يقتضي أن المهر لو كان عيناً يقال لهما سلما معاً كما في بيع المقايضة قال في «الفتح»: ومثله لا يتأتى في النكاح إذا كان المهر عبداً معيناً مثلاً ولا في معينة الخلوة لإطلاق الجواب بأن لها الامتناع إلى أن تقبض ورده في «البحر» بأن المراد بالتسليم/ هنا التخلية برفع الموانع [١٨٦/أ]

www.besturdubooks.wordpress.com

....

وهو ممكن في العبد أيضاً بأن يخلى بينه وبينها بشرط التخلية برفع الموانع ويخلى بينه وبين نفسها برفع الموانع هذا قبل الاطلاع على النقل ثم رأيت في «المحيط» وإن كان عيناً فإنهما يتقابضان كما في بيع المقايضة وبهذا سقط ما في «الفتح» انتهى.

وأقول: ما في «الفتح» منقول كلامهم قال في «البدائع»: وإذا كان يعني الثمن عيناً يسلمان معاً وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لأن القبض والتسليم معاً متعذر ولا تعذر في البيع انتهى. وفي «المحيط» ولا يشترط إحضار المرأة لاستيفاء الأب مهر ابنته وعند أبي يوسف وزفر يشترط ولهما أن العادة جرت أن تسليم المرأة يتأخر عن قبض صداقها زماناً فلما علم الزوج بذلك كان راضياً بتعجيل الصداق وتأخير تسليمها ولا كذلك في البيع ولو طالب الزوج الأب بتسليم المرأة وهو لا يقدر على تسليمها فليس له قبض الصداق ولو كانت في منزله ولكن اتهمه الزوج فالقاضي يأمر الأب بأن يعطيه كفيلاً بالمهر ولو كانت الخصومة بالكوفة والبنت بالبصرة لا يكلف الأب نقل البنت ولكن يقال للزوج: ادفع المهر إلى الأب واخرج معه إلى البصرة لتأخذ المرأة انتهى. وهذه الإطلاقات إنما تناسب ما في «البدائع» فما في «المحيط» أولاً يحمل على أنه رواية وأطلق في المهر وهو ظاهر فيما لو شرطا تعجيل كله أما لو شرطا تأجيله ولو بعد العقد فليس لها الامتناع وعن الثاني أن لها الامتناع.

قال في «الولوالجية»: ويفتى به استحساناً وفي «الخلاصة» كان الأستاذ ظهير الدين يفتي بالأول والصدر الشهيد بالثاني انتهى ولا خلاف أنه لو شرط الدخول فيها قبل حلوله فليس لها الامتناع ولو سكتا اعتبر عرف بلدهما على ما عليه الفتوى وجزم به في غير كتاب بقي لو تزوجها على مائة مثلاً على حكم الحلول على أن يعطيها قبل الدخول أربعين والباقي على حكمه كان لها الامتناع حتى تقبضه وقول الشارح ليس لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأجيله ولو كان حالاً أي: بمقتضى العقد وليس في اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقي إلى الطلاق والموت بوجه من وجوه الدلالات والذي عليه العادة في مثل هذا التأخير اختيار المطالبة وقال الزاهدي: صار تأخير الصداق إلى الطلاق والموت بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم انتهى. وهو خلاف الواقع في مصر والشام وما وراءهما كذا في «القاسمية» وتسوية المصنف بين ما لو وطئها أو لا قول الإمام وقالا إن دخل بها راضية وهي مما يعتبر رضاها فليس لها المنع ولا خلاف أنه لو دخل بها كارهة أو غير مكلفة فزال الإكراه وصارت مكلفة أن لها الامتناع وأفهم كلامه أن له إخراجها إن

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن اختلفا في قدر المهر حكم مهر المثل..........

أوفاها المهر وكلام بعضهم يعطي جوازه من القرية إلى المصر وعكسه اتفاقاً وحكى في «القنية» خلافاً في نقلها من المصر إلى الرستاق قال: والصواب أن له ذلك وحكوا الخلاف لإخراج إلى مصر أخرى فظاهر الرواية أن له ذلك لإطلاق النص في «جامع الفصولين» وغيره وعليه الفتوى وأفتى الفقيه بأنه ليس له ذلك جبراً عليها وبه أفتى كثير من المشايخ، وفي «المختار» وعليه الفتوى، وفي «المحيط» وهو المختار وبه جزم البزازي وغيره وهو الذي عليه العمل في ديارنا وما شنع به ظهير الدين من الأخذ بكتاب الله أولى من الأخذ بقول الفقيه يرد لأن الكتاب مقيد بعدم المضارة بقوله ولا تضاروهن بعد أسكنوهن ولا شك أن في النقل إلى غير بلدها مضارة وجعل الولوالجي جواب ظاهر الرواية باعتبار ما كان في زمانهم يعني من غلبة الصلاح والأمن عليها بخلاف زماننا وبهذا اندفع ما في «البحر» من أنه لا تفصيل في ظاهر الرواية بين كونه مأموناً عليه أو لا.

(**ولو اختلفا**) أي: الزوجان (**في قدر المهر**) نقداً كان أو مكيلاً أو موزوناً أو ديناً ولم يقيده بحال الحياة لأن اختلافهما لا يتصور إلا كذلك (**حكم مهر المثل**) أي: جعل حكماً فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وإن لم يكن من جهته أحد بأن كان بين الدعوتين تحالفاً ويعطى مهر المثل عند الإمام ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفا في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل وبه جزم المصنف في باب التحالف حيث قال: لو اختلفا في المهر قضي لمن رهن وإن رهنا فالمرأة وإن عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما. قال في «البحر»: ولم أر من رجح تخريج الرازي والذي رجحه في «المحيط» وفي «المبسوط» تخريج الكرخي فيحمل كلام المصنف هنا عليه ليطابق ما صرح به في التحالف/. [١٨٦/ ب]

وأقول: تقديم الشارح وغيره تبعاً لصاحب «الهداية» ما خرج الرازي يؤذن بترجيحه وصححه في «النهاية»، وقال قاضي خان: إنه الأولى ولم يذكر في «شرح الجامع الصغير» وغيره واختيار المصنف له هنا لا ينافي اختيار غيره في موضع آخر وحمل كلامه هنا على ما قاله في التحالف ظاهر البعد إذ وجه المسألة حينئذ تحالفا وحكم مهر المثل ولا دلالة في كلامه على هذا المحذوف ولم يذكر الخلاف في باب التحالف من يبتدئ بيمينه إيماء إلى أنه لو بدأ بأيهما كان صح نعم. قال في «غاية البيان»: يندب أن يقرع بينهما واختار كثير أن الأولى البدأة فيمين الزوج لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه كتقديم المشتري في التحالف وقوله وإن

www.besturdubooks.wordpress.com

....

برهنا فللمرأة ظاهر فيما إذا كان مهر المثل شاهداً له أما إذ شهد لها فتقديم بينتها أحد قولين وجزم الشارح وغيره بأن البينة له لأنها تظهر حط الألف عن مهر المثل ولو كان بينهما تهاتراً في الصحيح ويجب مهر المثل فيه فيخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وفي التحالف السابق يجب قدر ما اتفقا عليه على أنه يسمى كما في النكول والزائد على أنه مهر المثل فيخير فيه الزوج أيضاً والفرق أن بينة كل واحد منهما تتقي تسمية صاحبه فخلا العقد عن تسمية فوجب مهر المثل ولا كذلك التحالف وسوى قاضي خان بين الفصلين.

قال في «البحر»: والظاهر الأول وهذا كله عندهما وقال الثاني: القول للزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر واختلفت الروايات عنه في معناه فروي عنه في «الجامع الصغير» أن المستنكر عرفاً يعني ما لا يتعارف مهراً وصححه في «الهداية» وغير وعنه كما في «البدائع» أنه المستنكر شرعاً وهو ما دون العشرة ورجحه الإسبيجابي وغيره وقال الوبري: إنه الأشبه بالصواب وقوله في «الجامع» إلا أن يأتي بشيء قليل لا يعين هذا كما توهمه عبارة بعضهم إذ التعليل كما جاز أن يكون عرفاً وفي «المحيط» قال محمد: رجل أقام بينة أنه تزوج هذه المرأة بألف وأقامت بينة أنه تزوجها بألفين فالمهر ألف ولو أقام بينة أنه اشترى هذه الدار بألف والبائع بينة أنه باعها بألفين فهي بالألفين والفرق أنه بالبيع أمكن العمل بالبينتين لاحتمال أنه اشتراها منه بألفين فيصح لأن البيع يحتمل الفسخ والنكاح لا يحتمله وكل منهما ادعى عقداً غير ما ادعاه الآخر فتهاترت البينتان ووجب الألف باعتراف الزوج انتهى.

فهذا إن كان نقلاً للمذهب لا قوله وحده فمعنى قولهم وإن برهنا فالمرأة ما إذا أشهدت ببينة فإن المهر ألف وبينتها بأنه ألفان ولو تقع الشهادة بالعقد أما إذا وقعت به مع المسمى فقد علمت حكمه كذا في «البحر» ولا يخفى ما فيه فتدبره قيد بالاختلاف في قدره لأنه لو كان من جنسه بأن قالت تزوجتني على عبد فقال: بل على جارية أو صفة من الجودة والرداءة أو نوعه كالتركي مع الرومي أو ذرعه إن كان مذروعاً والمسمى عين أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول قوله ولا يتحالفان لأنهما اتفقا على المسمى إلا أنها تدعي عليه ضماناً زائداً وهو ينكر ولو كان ديناً فهو كالاختلاف في الأصل ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعاً فالقول له في الوصف ولها في القدر إلى تمام مهر مثلها كذا في «المحيط» وفي «البدائع» الاختلاف في الجنس والنوع والصفة إذا كان المهر ديناً كالاختلاف في العينين إلا الدراهم والدنانير فكالألف والألفين لأنها لا تملك إلا بالتراضي بخلاف الدراهم

www.besturdubooks.wordpress.com

والمتعة لو طلقها قبل الوطء، ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل،...............

والدنانير فإنهما وإن اختلفا جنساً إلا أن المهر يقضى من جنسهما فجاز أن يستحق المائة دينار مثلاً من غير تراض بخلاف العبد لأن مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملكه من غير تراض فيقتضي بقدر قيمته إن كان غنياً وكان الاختلاف في الجنس كالعبد والجارية فكالاختلاف في الألف والألفين إلا إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية وأكثر فلها قيمة الجارية لا عينها هذا حاصل ما قاله وفيه ما لا يخفى من المخالفة لما في «المحيط».

(و) حكمت (**المتعة لو طلقها قبل الوطء**) أو الخلوة فمن شهد له متعة مثلها كان القول له مع يمينه أو يحلفان مطلقاً على اختيار الكرخي ثم يحكم على ما مر ولا خلاف أنها إذا لم تشهد لأحد يحلفان وهذا رواية «الجامع الكبير» والمذكور في «الأصل» وعليه جرى في «الجامع الصغير» أن القول للزوج ووفق بينهما بأن وضع المسألة في «الأصل» في الألف والألفين ومتعة مثلها لا تبلغ نصف الألف الذي يقر به فلا يفيد التحكيم وفي «الجامع الكبير» في العشرة والمائة ومتعة مثلها تزيد على نصف العشرة عادة فيفيد ووجهه أن المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول/ فتحكم [١٨٧/أ] كمهر المثل وقد يقال: لا نسلم أنها موجبة مطلقاً بل فيما إذا لم يكن ثمة تسمية وقد اتفقا عليها هنا فقلنا ببقاء ما اتفقنا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعن هذا صدر في «البدائع» بتحقيق الخلاف وصحح أن القول للزوج ثم حكى التوفيق والجواب مع كون التسمية موجودة بل أحدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع إلى الأصل إذا تعذر القضاء بأحدهما عيناً كعدمها إليه أشار في «الفتح» وبه اندفع ما في «البحر» من اختيار أن القول فيه للزوج هذا إذا كان المسمى ديناً وإن كان عيناً كما مر في العبد والجارية كان لها المتعة إلا أن يرضى الزوج بأن يأخذ نصف الجارية لأن نصف الألف هناك ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الألف فكان القضاء بنصفها حكماً بالمتيقن وتمليك نصف الجارية ليس ثابتاً بيقين لعدم اتفاقهما فلم يكن القضاء بنصف الجارية إلا باختياره وإذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع إلى المتعة كذا في «البدائع».

(ولو) كان الاختلاف (**في أصل المسمى يجب مهر المثل**) اتفاقاً سواء كان في حياتهما أو بعد موت أحدهما ولو بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة لأنه هو الأصل عندهما وعند الثاني تعذر القضاء بالمسمى فيصار إليه كذا في «الهداية» واستشكله الشارح بأن محمداً مع الثاني في أن المسمى هو الأصل كما صرح به قبلها فيما إذا تزوجها على هذا العبد أو هذا وأجاب في «البحر» بأنه أصل في التحكيم لا

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو ماتا، ولو في القدر فالقول لورثته، ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت: هو..........

بالنسبة إلى المسمى وقد مر فيما لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد ما يعينك عن هذا الجواب وما فيه من التعسف وإذا وجب لا يزاد به على ما تدعيه ولا ينقص عن ما ادعاه وهل يحلف عندهما؟ نعم فإن نكل ثبت المسمى وإن حلف وجب مهر المثل وأما عند الإمام، فقال صدر الشريعة: ينبغي أن لا يحلف عنده في النكاح وهذا وهم بل هو بالإجماع لأنه لا ينكر الاستحلاف في المهر كما سيأتي كذا في «إيضاح الإصلاح».

(**ولو ماتا**) أي: الزوجين واختلف ورثتهما (**ولو**) كان الخلاف (**في القدر**) فضلاً عن كونه في أصل المسمى (**فالقول لورثته**) فما اعترفوا به لزمهم وإلا لا وجعلاه كالاختلاف في حياتهما فإن في القدر حكم مهر المثل على قول محمد وأبو يوسف مرَّ على أصله وأن القول للزوج ويحلفه الوارث إلا أن يأتي بشيء قليل فالقول للمنكر عنده وعندهما يقضى بمهر المثل ويحلفه الوارث إلا إذا برهن الوارث على الإيفاء أو على إقرار ورثتها به لأنه لو كان في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى واستدل الإمام في الكتاب على ذلك بقوله: أرأيت لو ادعى ورثة علي على ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت علي أكنت أقضي فيه بشيء وهذا يشير إلى أن عدم القضاء به عند تقادم العهد أما إذا لم يتقادم فإنه يقضى به والخلاف مقيد بما إذا لم تقم بينة على المهر فإن أقامها الوارث قضي له بها على ورثة الزوج وعبارته في «المحيط» قال أبو حنيفة: لا أقضي بشيء حتى يثبت بالبينة أصل التسمية وبه اندفع ما وجه به بعض المشايخ قول الإمام من أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث أنه يجب بغير شرط يشبه النفقة والصلة فباعتبار الشبه الأول لم يسقط بموت أحدهما وباعتبار الثاني سقط ولذا قال في «الفتح»: إن تعليل «الهداية» أوجه قال المشايخ: هذا كله إذا لم تسلم المرأة نفسها فإن سلمت لا يحكم لها بمهر المثل بل يقال لها إما أن تقري بما تعجلت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف تعجيله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا كذا في «الشرح» تبعاً «للمحيط» وغيره.

قال في «البحر»: ولا يخفى أن محله ما إذا ادعى الزوج إيصال شيء لها، لا ما إذا لم يدع وفي «المحيط» عن «النوادر» ادعت بعد موته أن لها عليه ألفاً من مهرها، فالقول قولها إلى تمام مهر مثلها عند الإمام لأن مهر المثل يشهد لها وهذا يخالف ما ذكره المشايخ انتهى. وأقول: لا مخالفة بعد إذ هذا المطلق محمول على المقيد (**ومن بعث إلى امرأته شيئاً**) من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعدما بنى بها (**فقالت هو**)

www.besturdubooks.wordpress.com

هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للأكل،........................

أي: المبعوث (**هدية**) ولا رجوع فيها (**وقال**) أي: الزوج (**هو من المهر**) أو الكسوة أو عارية (**فالقول له**) بيمينه لأنه المملك فكان أعرف بجهة التمليك وقد أنكره في العارية والأصل عدمه (**في غير المهيأ للأكل**) وهو: ما يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب ونحو ذلك أما المهيأ له كالطعام والدجاج/ [١٨٧/ ب] المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فلا يقبل قوله فيه بل القول لها مع اليمين، كما في «الدراية» لأن الظاهر شاهد لها للعرف ومن هنا قال الفقيه المختار أن ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك لا يقبل قوله فيه لأن الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب كالخف والملاءة لكن هذا إنما ينفي احتسابه من المهر أما الكسوة فلا لأن الظاهر معه في هذا ثم إذا حلف والمبعوث قائم إن كان من غير جنس المهر ولم يرضيا ببيعه أخذه وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيء رجع به ولو بعث له أبوها شيئاً وكان قائماً رجع به إن كان من ماله لا إن كان من مال الزوجة لأنه لا رجوع لها فيما وهبته له ونقل الشارح عن «فتاوى أهل سمرقند»[١] أنها لو عوضته بعدما بعث إليها هدية ثم ادعاه عارية كان لها أن تسترد ما عوضته له علله البزازي بأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى.

ولا خفاء أن هذا التعليل يأتي في دفع أبيها من مالها بإذنها فينبغي أن يرجع أيضاً وفي «التجنيس» بعث إليها بقرة عند موت أبيها وتصرفت فيها ثم طلب منها القيمة إن اتفقا على عدم ذكرها فلا رجوع له أو على ذكر الرجوع بها كان له الرجوع وإن اختلفا فالقول لها وهذا قد يشكل على ما مر لأنه المملك في هذه الحالة فكان أعرف بجهة التمليك ولذا قال القاضي: ينبغي أن يكون القول للزوج وفي «البزازية» اتخذ لها ثياباً ولبستها حتى تخرقت، ثم قال: هو من المهر، وقالت: هو من النفقة أعني الكسوة فالقول لها قيل فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له، قلنا: الفرق أن في القائم اتفقا على أصل التمليك وإن اختلفا في صفته والقول للمالك لأنه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك فإنه يدعي سقوط بعض المهر والمرأة تنكر ذلك فإن قيل لِمَ لمْ يجعل هذا اختلاف في جهة التمليك كالقائم قلنا بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل التمليك أو في جهته ولا ملك بحال باطل فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن يملك البدل والضمان انتهى.

وهذا يقتضي أن القول لها فيما لو كان هالكاً في مسألة «الكتاب» لأنه بذلك

---

(١) انظره في كشف الظنون (٢/ ١٢٢١).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نكح ذمي ذمية بميتة، ....

يدعي عليها ضمان الهالك وهي تنكر وهو مخالف لما قدمناه والفرق يعسر فتدبره. وفي «الخلاصة» قال: هو من الكسوة وقالت: هو هدية فالقول له، والبينة بينتها. وينبغي أن يكون كذلك في مسألة «الكتاب».

قال في «الفتح»: والذي يجب اعتماده في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيه قول المرأة لأن المتعارف في ذلك كله إرساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له إلا في نحو الثياب والجارية انتهى.

وأقول: وينبغي ألا يقبل قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف هذا كله إذا لم يذكر مصرفاً فإن ذكره كقوله اصرفوا بعض الدراهم إلى الشمع والبعض إلى الحناء ثم قال: هي من المهر لم يقبل قوله كما في «القنية» قيد بدعواه المهر لأنها لو قالت هو منه وقال هو وديعة فإن من جنسه فالقول لها وإلا له كذا في «الشرح».

تتمة: زفت إليه بلا جهاز يليق فيه فله مطالبة الأب بما دفعه إليه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت طويلاً فليس له الخصومة بعد ولو جهز بنته وسلمه إليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى ولو أخذ أهل المرأة منه شيئاً عند التسليم فله استرداده لأنه رشوة كذا في «البحر» معزياً إلى «المبتغى».

وأقول: في «البزازية» عن المرغيناني في الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود وقال قبله المختار في مسألة الجهاز أن العرف إن كان مستمراً أن الأب يدفع الجهاز ملكاً لا عارية كما في ديارنا فالقول للزوج وإن كان مشتركاً فالقول للأب انتهى. قال الشهيد: وهذا التفصيل هو المختار للفتوى والعرف في مصر مشترك قال الإمام قاضي خان: وينبغي أن يقال إن كان الأب من الأشراف لم يقبل قوله أنها عارية وإن كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله، وهذا لعمري من الحسن بمكان والحيلة أن يشهد عند التسليم إليها أنه إنما سلمها هذه الأمتعة عارية، أو يكتب بها نسخة ويشهد الأب على إقرارها أن ما في هذه النسخة ملك والذي عندي عارية لكن هذا إنما يصلح للقضاء لا للاحتياط؛ لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في صغرها وبهذا الإقرار لا يصير له في الديانة فالاحتياط أن يشتريه بثمن منها ثم تبريه، (**ولو نكح ذمي ذمية بميتة**) سواء كانوا يتمولونها كالموقوذة أو لا كالميتة حتف أنفها أو دم بيان لمهور الكفار بعد/ مهر المسلمين وما في «غاية [١٨٨/أ] البيان» من أنه بيان لأنكحتهم جزم في «البحر» بأنه سهو وليس كما قال، بل إنما أراد

www.besturdubooks.wordpress.com

أو بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت، أو طلقت قبله، أو مات، فلا مهر لها وكذا الحربيان، ثم ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير عين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير، وفي غير العين لها قيمة الخمر، ومهر المثل في الخنزير.

به بيان لحكم أنكحتهم ولا شك أن المهر من أحكامه ثم الأولى أن يقال كافر ليعم المستأمن فإنه كالذمي هنا كما في «العناية» (**أو بغير مهر**) بأن نفياه صريحاً أو سكتا عنه (**وذا**) أي: والحال أن ذا أي: النكاح المذكور (**جائز عندهم**) أي: في دينهم (**فوطئت أو طلقت قبله أو مات**) عنها (**فلا مهر لها**) ولو أسلما أو ترافعا إلينا وهذا عند الإمام وقالا لها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها والمتعة لو طلقها قبل الوطء لأن أهل الذمة التزموا أحكامنا في المعاملات والنكاح منها، ولذا جرت عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث وخيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثاً ونكاح المحارم وله أنهم لم يلتزموها فيما يعتقدون خلافه منها إلا ما شرط عليهم ولم يؤمر بالتزامهم بل تركهم وما يدينون فإذا دانوا ذلك فقد اتفقوا على عدم المهر، وقيل: في الميتة والسكوت روايتان والأصح أن الكل على الخلاف كذا في «الهداية»، وفي «فتح القدير» وظاهر الرواية وجوب مهر المثل في السكوت عنه لأن النكاح معاوضته فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقاً لها وذكر الميتة كالسكوت لأنها ليست مالاً عندهم فذكرها لغو.

(**وكذا**) إذا تناكح (**الحربيان ثم**) بفتح المثلثة ظرف مكان أي: في دار الحرب باتفاق الثلاثة خلافاً لزفر لأنهم لا يلتزمون الأحكام ولا ولاء لنا عليهم للتباين (**ولو تزوج ذمي ذمية بخمر أو خنزير عين**) أي: أشار إليه (**فأسلما أو أسلم أحدهما**) قبل القبض ولم يقيده به لأن التفرقة بين المعين وغيره إنما تتأتى في هذه الحالة أما بعد القبض فليس لها إلا ما قبضته ولو كان غير عين وقت العقد (**لها الخمر والخنزير**) فتخلل الخمر وتسيب الخنزير (**ولها في غير العين**) بالإشارة (**قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير**) عند الإمام، وقال الثاني: لها مهر المثل في الوجهين والثالث لها القيمة في الوجهين لهما أن القبض مؤكد للملك في العين ألا ترى أنه لو هلك أو تعيب فاحشاً قبله هلك من مال الزوج فكان له شبه بالعقد فيمتنع بالإسلام كما في غير المعين غير أن الثاني يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول: صحت التسمية لكون المسمى مالاً عندهم إلا أنه امتنع التسليم للإسلام فوجب القيمة وله أن الملك في المعين يتم بنفس العقد ولذا ملكت التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمتنع بالإسلام وفي غير المعين القبض موجب فيمتنع بالإسلام فوجب قيمة الخمر لأنه من ذوات

www.besturdubooks.wordpress.com

باب نكاح الرقيق

لم يجز نكاح العبد، والأمة، والمكاتب، والمدبر، وأم الولد إلا بإذن السيد،.......

الأمثال ولم تجب القيمة في الخنزير لأنه من ذوات القيم وأخذ قيمته كأخذ عينه ولذا لو أتى لها بقيمة الخنزير لا تجبر على قبوله قال السروجي: ويرد عليه ما لو اشترى ذمي من مثله داراً بخنزير وشفيعها مسلم فإنه يأخذها بقيمة الخنزير فهلا كانت قيمته هنا كعينه وأجاب الشارح بأنها إنما تكون كعينه أن لو كانت بدلاً عنه كما في مسألتنا لا إن كانت بدلاً عن غيره كمسألة الشفعة إذ هي بدل عين الدار المشفوعة وإنما صير إليها للتقدير لا غير، قال في «الحواشي السعدية»: ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عنه منافع البضع وإنما صير إليها للتقدير بها، وأقول: لا نسلم إنما هنا بدل عن منافع البضع إذ منافعه إنما قوبلت بالخنزير وبالإسلام تعذر أخذ القيمة لما مر فيصار إلى مهر المثل والله الموفق للصواب.

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من المسلمين شرع في بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لأن الإسلام فيهم غالب، والرقيق العبد كذا في «المغرب» وفي «الصحاح» الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قال في «البحر»: والمراد هنا المملوك لقولهم إن الكافر إذا أسر فهو رقيق لا مملوك وإذا أخرج يعني إلى دار الإسلام فهو مملوك رقيق ولا عكس. وأقول: هذه التفرقة في عتق «فتح القدير» حيث أول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الإسلام انتهى. ومقتضاها أن الأمة لو تزوجت في هذه الحالة لا يتوقف نكاحها بل يبطل لأنه لا مجيز له آن وقوعه ولم أظفر بها صريحة في كلامهم (**لم يجز نكاح العبد والأمة**) لو قال: القن لأغناه عن ذكر الأمة قيل الصواب لم ينفذ ولا يخفى أن عدم الجواز في المعاملات التي منها النكاح يستعمل في عدم النفاذ كيف والقرينة عليه قائمة وهي ما مر من قوله ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد موقوف كنكاح الفضولي وما سيأتي في قوله طلقها رجعية إجازة النكاح الموقوف نعم دعوى التكرار مع أحسنية ما مر كما قال العيني لائحة غير أن ما ذكر في بابه لا يعد بما ذكر قبله/ [١٨٨/ب] استطراداً وقد مر مثله في غسل الإحرام.

(و) كالعبد (**المكاتب**) وما في حكمه كمعتق البعض على قول الإمام (**والمدبر وأم الولد**) وما في حكمها كمولاها من غير المولى (**إلا بإذن السيد**) لما

www.besturdubooks.wordpress.com

فلو نكح عبد بإذنه بيع في مهرها.....................

حسنه الترمذي «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[١] أي: زان دلَّ بإشارته أن العقد غير جائز إذ لو جاز لم يكن بالوطء زان شرعاً ولو شهدا أنه أعتق أمته وهو يجحد فقضى بالعتق ثم رجع فتزوجها أحدهما قال الثاني إن قبل القضاء بالقيمة عليهما لا يجوز وإلا جاز كذا في «الظهيرية».

قال في «البحر»: وكأنه لما ...[٢] الشاهد أنها أمة وبعد القضاء له خرجت عن ملكه انتهى وهو ظاهر في أن نكاح غيرهما صحيح مطلقاً والمراد بالسيد في الأمة من له ولاية التزويج مالكاً كان أو ولياً إذ الأب والجد والقاضي والوصي يملكون تزويج أمة اليتيم دون العبد وكذا المكاتب والمفاوض وما في «الدراية» من أن المضارب يملك ذلك فهو قول الثاني كالمأذون وشريك العنان وعندهما لا يملكونه نص عليه في «المحيط» وغيره ولم أرَ حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق في الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف إذا كان بإذن الإمام والمتولي وينبغي أن يصح في الأمة دون العبد كالوصي ثم رأيت في «البزازية» لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه وفي «التجنيس» الورثة يملكون إذن المكاتب لأن لهم الولاء وفي «الظهيرية» زوج الوصي أمة اليتيم من عبده لا يجوز ولو زوج الأب جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند الثاني خلافاً لزفر انتهى. لكن في «المبسوط» ظاهر الرواية أنه لا يجوز أيضاً وقدمنا عن «الظهيرية» ما يفيد أن الأمة المشتركة لا يجوز نكاحها إلا بإذن الجميع وبه صرح في «المحيط» قيد بالنكاح لأن التسري بإذنه غير جائز وربما فعله بعض التجار فيدفع لعبده جارية ليتسرى بها فيجب التحرز عن مثله لأن النكاح لا يثبت شرعاً إلا بملك اليمين أو عقد النكاح والأول منتفٍ فتعين الثاني وقد مر وفي «البزازية» إذنه أن يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يصحّ النكاح ولو طلب منه أن يزوجه من معتقته فأبى فطلب منه الإذن في النكاح فأذنه كان له أن يتزوجها انتهى.

(فلو نكح عبد بإذنه) أي: بإذن السيد صريحاً أو دلالة كما سيأتي **(بيع)** أي: باعه سيده مرة واحدة **(في مهرها)** لأنه دين تعلق في رقبته وقد ظهر في حق المولى بإذنه فيؤمر ببيعه فإن امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه كذا في «المحيط» فإن لم يوف المهر لم يبع ثانياً وطولب بالباقي بعد عتقه إلا إذا باعه منها كما في «الخانية».

وقالوا في دين النفقة: يباع مرة بعد أخرى يعني إذا اجتمع عليه من النفقة ما

---

(١) أخرجه الترمذي في السنن (١١١١)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٣٥٠٧).

(٢) العبارة في الأصل غير واضحة.

www.besturdubooks.wordpress.com

وسعى المدبر، والمكاتب ولم يبع فيه،.........................

يعجز عن أدائه يباع فيه ثم إذا اجتمع مرة أخرى يباع أيضاً لأن تجد وجوبها بمضي الزمان في حكم دين حادث، كذا في «المبسوط»، وهو ظاهر أنه إن لم يوف ثمنه بالمرة الأولى لا يباع لما بقي أطلق المهر فشمل المسمى ومهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الدخول وأشار بقوله: بيع إلا أن المستحق غيره فلو كان هو بأن زوج عبده من أمته لم يجب على الأصح.

وقيل: يجب ثم يسقط وبه جزم البزازي حيث قال زوج عبده من أمته يسقط المهر لا النفقة وينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم تكن الأمة مأذونة مديونة فإن كانت بيع أيضاً ويدل عليه ما في «الفتح» مهر الأمة يثبت لها ثم ينتقل إلى المولى حتى لو كان عليها دين قضي من المهر وفي «البدائع» كلما وجب من مهر الأمة قنة أو مدبرة أو أم ولد إلا المكاتبة والمعتقة بعضها فإن المهر لها وفي «المحيط» ارتد قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها قيل: لا يسقط لأن الحق للمولى وقيل: يسقط لأنه يجب لها ثم ينتقل إلى المولى إذا فرغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إلى حاجتها، وفيه ادعى الزوج أن التقبيل كان بشهوة وكذبه المولى بانت منه ولزمه نصف المهر. واعلم أنهم ذكروا في المأذون أن الولي لو باعه وهو مديون فللغرماء رد البيع إن كان الدين حالاً ولو عينه المشتري ضمنوا البائع أو المشتري قيمته أو أجازوا البيع وأخذ الثمن ولو أعتقه خير الغريم بين تضمينه القيمة أو ابتاع العبد لكل الدين ولو وهبه بغير إذنه كان له نقضها ولو بالإذن فروايتان وعلى رواية عدم النقض فللغريم بيعه وأخذ دينه منه لأنه انتقل إليه بدينه ولو دبره فإن شاء ضمنه القيمة أو استسعى العبد في جميع دينه ذكره في «المحيط» وغيره وهذه الأحكام تثبت في المهر أيضاً لأنه عن جملة الديون.

(**وسعى المدبر**) وأم الولد في المهر (و) كذا (**المكاتب**) ببقاء الكتابة احترازاً عما إذا عجز كما في «البحر» لأنه حينئذ لم يبق مكاتباً (**ولم يبع فيه**) واحد منهما لعدم قبولهما النقل ولما كان الاستسعاء لا يستلزم عدم البيع إذ الزوجة لو اختارت/ استسعاء [١٨٩/أ] القن في مهرها ورضي به المولى جواز بيعه احتاج إلى نفي البيع صريحاً واعلم أن المهر كسائر الديون إنما يثبت في الذمة فإن أذن المولى ظهر في حقه فإن امتنع عن أدائه وأمكن استيفاؤه من ذات الزوج لكونه مالاً كالقن بيع وإلا بقي في ذمته وعلى هذا تفرع ما في «القنية» زوج مدبره ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤاخذ به إذا عتق انتهى.

قال في «البحر»: وفيه نظر لأن حكمه السعاية قبل العتق لا التأخير إلى ما بعد العتق وهذا مدفوع بأن ما في «القنية» فيه إفادة حكم سكتوا عنه هو أن المدبر إذا

www.besturdubooks.wordpress.com

وطلقها رجعية إجازة للنكاح الموقوف لا طلقها أو فارقها،........................

لزمته السعاية في حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال: نعم وهو ظاهر في أنه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية (و) قول المولى لعبده (**طلقها رجعية إجازة للنكاح الموقوف**) على إذنه ولم يقل أذن لأنه لو كان لاحتاج إلى الإجازة ومن ثم قالوا: لو زوجه فضولي فأذن المولى بالنكاح فإن أجازه العبد صح (**لا**) يكون قوله له (**طلقها**) ولو قال: بائناً كما في «المحيط» (**أو فارقها**) إجازة لأن الطلاق الصريح وإن كان فرع النكاح كذلك إلا أنه استعمل كثيراً في المتاركة في العقد الفاسد فكان مشتركاً من حيث الاستعمال بين الإجازة والرد. والثاني أليق بحال العبد المتمرد على مولاه فحمل عليه حتى لو أجازه بعد ذلك لا ينفذ وبهذا فارق الفضولي المحض لأنه معين والإعانة تنهض سبباً لإمضاء تصرفه ومن ثم قلنا: لو قال له طلقها كان إجازة كذا في «الفتح».

وأقول: وعلى هذا فينبغي أنه لو زوجه فضولي فقال المولى لعبده: طلقها إنه يكون إجازة إذ لا تمرد منه في هذه الحال بخلاف طلقها رجعية أو طلقة تملك بها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق حيث تكون إجازة لأن شيئاً منها لم يستعمل في المتاركة ودل كلامه أن الإجازة تكون دلالة كما تكون صريحاً فمن الأول أيضاً هذا حسن أو الصواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس به في اختيار الفقيه وبه كان يفتي الشهيد وهو الذي يجب ترجيحه ما لم يعلم قصد الاستهزاء كما في «الفتح» لما مر من أنها لم تستعمل في المتاركة ونفى الفقيه أبو القاسم كون شيء منها إجازة ولا كلام أن سوق المهر أو شيء منه إجازة ومن الثاني أجزت أو رضيت أو أذنت كذا في «البدائع»، ولا ينافيه ما في «الفتح» لو أذن له السيد بعدما تزوج لا يكون إجازة فإن أجاز العبد ما صنع جاز استحساناً لأن الأول فيما إذا علم بالنكاح زاد في «البدائع» أنها تكون بالضرورة أيضاً كأن يعتق العبد أو الأمة الكبيرة أو الصغيرة فيتوقف[1] على إجازته إن لم يكن لها عصبة وسيأتي ولو ورثها من لا تحل له بجماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان وطئها أبوه أو أخته رضاعاً توقف على إجازة الوارث فإذا حلت بطل لأن الثبات طرأ على الموقوف فأبطله.

قال في «البحر»: وعلى هذا فما في «المحيط» لو تزوج المولى امرأة على رقبتها بطل النكاح الموقوف لأنه ملكها للمرأة فيه نظر بل ينبغي أن يتوقف على إجازة المرأة كما لو باعها من امرأة انتهى. واعلم أنه يستفاد من قوله الموقوف أنه عقد الفضولي فيتحرى فيه الأحكام من فسخ العبد والمرأة له قبل إجازة المولى ويدل

---

(١) قوله فيتوقف .. إلخ يرجع إلى الصغيرة فقط. تأمل. اهـ. من هامش المخطوط.

www.besturdubooks.wordpress.com

والإذن في النكاح يتناول الفاسد أيضاً،........................

على ذلك ما في «الولوالجية» و«المحيط» مكاتب أو قن تزوج بغير إذن المولى ثم طلق كان ذلك رداً منه لأن الطلاق يقطع النكاح النافذ فلأن يقطع الموقوف أولى فإن أجاز المولى بعد الثلاث لم يجز لأنه أجازه بعد الفسخ ولو أذن له بعد الثلاث يتزوجها فتزوجها لم يفرق بينهما لكنه يكره عندهما وقال الثاني: لا يكره وفي «الذخيرة» زوجت نفسها من صبي بغير إذن وليه كان للولي فسخه ولكل من العاقدين فسخه (**والإذن**) أي: إذن المولى لعبده (**بالنكاح يتناول**) العقد (**الفاسد أيضاً**) كما يتناول الصحيح عند الإمام وقصره على الثاني ولا خلاف أن التوكيل بالبيع يتناوله والتوكيل بالنكاح لا يتناوله فألحقاه بالتوكيل بالنكاح لأن علة الأصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الإعفاف وغيره وذلك بالصحيح وألحقه بالبيع بجامع أن بعض المقاصد حاصلة به من ثبوت النسب ونحوه وذلك يكفي لتصحيح التعميم وإجراء اللفظ على إطلاقه وأثر الخلاف يظهر في بيعه وانتهاء الإذن به وأجمعوا أنه لا ينتهي بالموقوف كالوكالة حتى جاز لهما أن يجددا العقد ثانياً عليها أو على غيرها كذا في «الشرح».

قال في «البحر»: قيد بالانتهاء احترازاً عن لزوم المهر فإن المأذون له في النكاح إذا تزوج بفضولي فأجازه كان المهر في رقبته يباع فيه فيتناول الإذن الموقوف في حق هذا الحكم وإن كان لم يتناوله في حق انتهاء الإذن ولم أره صريحاً انتهى.

وأقول: لا نسلم أنه يتناوله في حق هذا الحكم أيضاً إذ ثبوته بعد الإجازة ولا توقف إذ ذاك. واعلم أنه ينبغي أن يقيد/ الخلاف أيضاً بما إذا لم ينو المولى الصحيح [١٨٩/ ب] فقط فإن نواه تقيد به أخذاً من قولهم لو حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول يمينه الفاسد أيضاً قال في «التلخيص»: ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة وعرف عن النهي هنا أنه لو قيده به لفظاً تقيد اتفاقاً.

قال في «البدائع»: ولو أذن له في النكاح الفاسد نصاً ودخل بها يلزمه المهر في قولهم جميعاً أما في أصل الإمام فظاهر وأما على أصلهما فإن الصرف للصحيح لضرب دلالة أوجبت إليه فإذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة قال في «البحر»: ومقتضاه أنه لو تزوج صحيحاً في هذه الحالة لا يصح.

وأقول: فيه نظر بل ينبغي أن يصح اتفاقاً ويدل على ذلك قوله أما على أصله فظاهر يعني من أنه للتنصيص عليه غاية ما فيه أنه تنصيص على بعض ما يتناوله لفظه وهو به يملكه فإذا نص عليه أولى وأما على أصلهما فلأن الصرف إلى الصحيح لضرب دلالة هي أن مقاصده لا تنتظم بأفعاله فإذا جاء النص بطلت الدلالة المقتضية لعدم

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو زَوَّجَ عبداً مأذوناً له امرأة صح، وهي أسوة الغرماء في مهرها، ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوأتها........................

دخول المقاصد وكل من الوجهين كما ترى صريح في الصحيح وكأنه النظر الصحيح وفي كلامه إيماء إلى أن الإذن به لا يتناول إلا مرة واحدة ولو نوى مرة بعد أخرى لم يصح ولو نوى اثنتين يصح لأن ذلك كل نكاحه ولو قال ما شئت من النساء كان له أن يتزوج اثنتين (**ولو زوج عبداً مأذوناً له**) مديوناً ولم يقيده به اكتفى بذكر الغرماء (**امرأة صح**) النكاح لأنه ينبني على ملك الرقبة وهو باقي (**وهي أسوة للغرماء في مهرها**) قال في «القاموس»: الأسوة وتضم القدرة وما يتأسى به الحزين جمع أسى وتضم انتهى.

قال في «الحواشي السعدية»: وأنت خبير بأن هذا لا يناسب المقام فإن المرأة تأخذ معهم، وإذا كانت تأخذ معهم فهي مساوية لهم وبذلك فسر الشارحون الأسوة هنا إلا أنه في «المغرب» قال بعد أن ذكر ما في «القاموس» وقولهم: ما سوى التراب من الأرض أسوة أي تبع له مجاز انتهى. وهذا المعنى صحيح هنا وإذا كانت أسوتهم فتضرب في ثمنه بمهرها كما يضرب كل واحد بدينه وهذا الإطلاق قيده الشارح وغيره بما إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فإن كان بأكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض إلا إذا باعه منهما لما في «الخانية» زوجه بألف وباعه منهما بتسعمائة وعليه دين ألف فأجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بألف ولا تبيعه المرأة ويبيعه الغريم بما بقي من دينه وفي كلامه تصريح بأن المهر كسائر الديون فلو مات العبد وكان له كسب يوفى منه وما في «الفتح» عن التمرتاشي لو مات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله في المهر على ما إذا لم يترك شيئاً (**ومن زوج أمته**) أو مدبرته أو أم ولده وحذفها استغناء بقوله فتخدمه وبه خرجت المكاتبة إذ لا خدمة عليها (**لا يجب على المولى تبوأتها**) أي: أن يهيأ بيتاً للزوج يبيت إليها فيه من بوأت للرجل منزلاً وبوأته منزلاً أي هيأته له كذا في «العناية» وعليه جرى العيني والأولى تفسيرها بما قال الخصاف في شرح النفقات أن يخلي بينها وبينه ويدفعها إليه ولا يستخدمها فإن كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا تكون تبوئة ولم يعتبر فيها كون ذلك في منزله وذلك إنما هو تفسيرها، وحينئذٍ فلا حاجة إلى ما قيل من أن إسنادها إلى المولى باعتبار أنه يمكن الزوج من ذلك

واعلم أن لا بد في المعنى العرفي من التقييد بدفعها إليه كما ذكره بعضهم والاكتفاء بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع في تسليمها إليه بعد استيفاء الصداق

www.besturdubooks.wordpress.com

فتخدمه ويطؤها الزوج إن ظفر بها........

واجب بمقتضى العقد وذلك بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها وإقدام المولى على هذا لا يستلزم رضاه بها بل بمجرد إطلاق وطئه إياها متى ظفر بها بتوفر مقتضاه كذا في «الفتح» وهو ظاهر في أن هذا القول كان في التسليم وبه صرح في «الدراية» حيث قال: التبوئة قدر زائد على التسليم يتحقق بدونها بأن قيل له متى ظفرت بها وطئتها فما في «البحر» من أنه بعد استيفاء الصداق يؤمر بأن يدخلها على زوجها معناه أنه يسلمها إليه وإطلاق المصنف يعم ما لو شرطها في العقد أو لا لأنه شرط ما لا يقتضيه العقد وأورد أنه لو شرط حرية أولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا النكاح مع أن الشرط لا يقتضيه العقد أيضاً وأجيب بأن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره وهو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فإن بتعليقها لا تقع هي عقد ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها/ على معنى حسي اختياري من فاعل مختار فإذا امتنع لم توجد فالحاصل أن [١/١٩٠] المعلق هنا وعد يجب الوفاء به غير أنه إن لم يف به لا يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به كذا في «الفتح». قال في «البحر»: ومقتضاه أنه لو باع الأمة ومات عنها قبل الوضع لا تثبت الحرية وبذلك صرح في «المبسوط» في قوله كل ولد تلدينه فهو حر إلا أن يفرق بين التعليق صريحاً ومعنى.

تنبيه مهم: واعلم أن الأولاد كما يكونون أحراراً بالشرط يكونون أحراراً بالغرور أيضاً لكن بالقيمة فلو قالت امرأة لرجل تزوجني فإني حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر أنها أمة الغير فالأم رقيقة والولد حر بقيمته ولا يرجع إذ الرجوع بعقد المعاوضة ولم يوجد كذا في «جامع الفصولين» من التاسع والثلاثين وقيد الرجل في «الفتح» بالحر حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما خلافاً لمحمد بقي لو ادعى الرجل أنه تزوجها على هذا هل يقبل قوله أو لا بد من البينة ففي السادس عشر من «جامع الفصولين» ما يفيد أنه لا يقبل قوله وذلك أنه قال أخبرته أمة أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضى بها وبالولد للمستحق إلا أن يبرهن الزوج على أنه تزوجها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حراً وعلى أبيه قيمته فيما له حالاً وقت الحكم به دون الولد ولا بينة للزوج على ذلك وطلب يمين المولى على علمه حلفه لأنه يدعي عليه ما لو أقر به يلزمه فإن أنكر يحلف انتهى.

وقد صارت حادثة الفتوى (**فتخدمه ويطؤها الزوج إن ظفر بها**) أي: في أي زمان ومكان وقيده في «المحيط» بما إذا كانت فارغة عن خدمته حيث قال متى وجد

www.besturdubooks.wordpress.com

وله إجبارهما على النكاح، ويسقط المهر بقتل السيد أمته قبل الوطء.........

فرصة وفراغاً في خدمة المولى ليلاً ونهاراً يستمتع بها (**وله**) أي: للمولى حيث تم الملك (**إجبارهما**) أي: العبد والأمة ولو مدبرين أو كانت أم ولد (**على النكاح**) على معنى نفاذه منه عليهما بدون رضاهما لأن فيه إصلاح ملكه بتحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه بخلاف المكاتب والمكاتبة لأنهما التحقا بالأحرار تصرفاً فاشترط رضاها وعلى هذا تفرعت مسألة استطرفت من «المحيط» نقلت هي أنه لو زوج المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على إجازتها فلو لم ترد حتى أدت فعتقت توقف على إجازته يعني إذا لم يكن لها عصبة غير المولى على ما مر فاعتبر التوقف على إجازتها حال رقها لأنها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ولم يعتبر بعد العتق لأنها لم تبق مكاتبة بل صغيرة وليست من أهل الإجازة.

قال في «الفتح»: هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على إجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أن العبد لو تزوج بغير إذن فأعتقه المولى نفذ لأنه لو توقف فإما على إجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته وإما على العبد فلا وجه له لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد هنا لأنه ولي مجبر وإنما التوقف على إذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهته فهذا هو الوجه وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين ولقد أحسن صاحب «البحر» في الجواب حيث قال: إن المسألة صرح بها محمد في «الجامع الكبير» وليست تخريجاً لينسب المخرج والمقلد فيها إلى السهو معللاً توقفه على إجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد هي الولاء بالعتق ولذا قيدت بعدم ولي أقرب منه فصار كالشريك إذا زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن أذن لعبد ابنه أو نافلته ثم مات الابن والحاصل أن الولاية التي قارنها برضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك والمتجددة بعد العتق بحكم الولاء كذا في «شرح تلخيص الجامع الكبير» ومنه لو عجزت المكاتبة والحالة هذه بطل النكاح فلو كان مكاتباً لم يبطل لكن لا بد من إجازة المولى وإن رضي أو لا كأنه إنما رضي بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا يملك نفسه وهو بعد العجز ملك المولى (**ويسقط المهر**) عن ذمة الزوج (**بقتل السيد أمته**) مباشرة أو تسبباً عمداً كان أو خطأ كما هو مقتضى الإطلاق والدليل الآتي وبالخطأ صرح في «فتح القدير» (**قبل الوطء**) عند الإمام وقالا: لا يسقط اعتباراً بموتها حتف أنفها إذ المقتول ميت بأجله وله أنه منع البدل قبل التسليم فيجازى بمنع المبدل إذا كان من أهل المجازاة. وأقول:

www.besturdubooks.wordpress.com

لا بقتل الحرة نفسها قبله والإذن في العزل لسيد الأمة،.........

وينبغي أن يقيد الخلاف بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين فإن كانت لا يسقط اتفاقاً لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها يوفى منه ديونها غاية الأمر أنه إذا لم يف بدينها كان على المولى قيمتها للغرماء فيضم إلى المهر ويقسم بينهم وسيأتي/ أنه [١٩٠/ ب] لو أعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل أولى وإذا سقط عن ذمته فإن لم يكن مقبوضاً امتنعت المطالبة وإن كان رده السيد عليه كما في «المبسوط» قيد بالقتل لأنه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر أو غيبها بموضع لا يصل إليه الزوج لا يسقط نعم لا يجب دفعه على الزوج قبل حضورها وفي «الخانية» لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبالسيد لأن قتل غيره لا يسقط المهر به اتفاقاً وفي قتلها نفسها روايتان والصحيح عدم سقوطه كما في «الخانية» وهو قولهما وفي ردتها وتقبيلها ابن زوجها روايتان أيضاً كما في «الشرح» وينبغي ترجيح عدم السقوط كما في قتلها نفسها إذ لا تفويت من المولى في هذه الحالة وفي «الفتح» لا رواية في ردتها فاختلف المشايخ قيل لا يسقط لأن المنع وهو المسقط لم يجر ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لأن المهر يجب أولاً لها ثم ينتقل إلى المولى بعد الفراغ من حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف إليه ولا يخفى ضعف الثاني لأنه وجب لها أولاً لكنه يستقر للمولى فوقت الردة والتقبيل كان مستقراً له فلا يسقط إلا بفعل منه وبهذا عرف أن ما في «غاية البيان» من حكاية الاتفاق على سقوطه بالردة ضعيف وإطلاقه السيد يقتضي أنه لا فرق بين البالغ وغيره إلا أن في غير البالغ روايتين وفي «الفتح» قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة انتهى. فقتل المجنون أولى، وقيد بالأمة ولو مدبرة أو أم ولد لأن المكاتبة لو قتلها سيدها لا يسقط اتفاقاً وبكونه قبل الوطء ولو حكماً لأنه لو كان بعده لم يسقط اتفاقاً.

(لا) يسقط (**بقتل الحرة نفسها قبله**) لأن جناية الحر على نفسه هدر في أحكام الدنيا بخلاف ردتها فإنها معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها وسقط بها المهر وبتسليم أنها ليست هدراً فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار للورثة فلا يسقط وإذا لم يسقط بقتلها نفسها مع أن الحق لها أولا فعدم السقوط بقتل الوارث أولى (**والإذن في العزل**) وهو الإنزال خارج الفرج (**لسيد الأمة**) ولو مدبرة أو أم ولد أما المكاتبة فينبغي أن تكون كالحرة وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر إذنه في إسقاطه فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة

www.besturdubooks.wordpress.com

العلماء وهو الصحيح وبذلك تظافرت الأخبار وفي «الفتح» وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها.

أقول: وينبغي أن يقيد احتياجه إلى إذن المولى بالبالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بغير إذن المولى كما يفيده التعليل السابق ثم على الجواز في أمته لا يفتقر إلى إذنها وإذا عزله ولو بلا إذن فظهر بها حبل هل يحل نفيه؟ إن لم يعد إليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وإن لم يبل لا يحل كذا عن علي انتهى. لكن في «الخانية» له أمة غير محصنة ويعزل عنها فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وإن كانت محصنة لا يسعه نفيه لأنه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل وهذا يفيد ما مر من أن النفي مع العزل بعدم التحصين قيد بالأمة لأن العزل عن الحرة لا يحل إلا بإذنها أقول وينبغي أن يقيد بما إذا كانت بالغة.

قال في «البحر»: وينبغي أن يكون سد المرأة فم رحمها كما تفعله النساء بغير إذن الزوج غير جائز قياساً على عزله بغير إذنها أقول فيه نظر لأن لها أن تعالج نفسها في إسقاطها الولد قبل اكتمال الخلقة كما سيأتي بشرطه فمنع سببه بالجواز أحرى والفرق بين هذا وبين كراهة العزل بغير إذنها لا يخفى على متأمل وفي «الخانية» قالوا: في زماننا يباح لسوء الزمان، قال في «الفتح»: فيعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها انتهى. وعلى هذا فيباح لها سد فم الرحم بغير إذنه بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولم يكن ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في «الفتح»، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج وفي كراهة «الخانية» ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم لهذا إذا أسقطت بغير عذر انتهى.

قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأب الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن «الذخيرة» / لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلف المشايخ فيه وكان الفقيه علي ابن موسى يقول: إنه يكره فإن الماء بعدما وقع في الرحم ماله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»: قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر أو أنها لا تأثم إثم القتل انتهى. وبما في «الذخيرة»

[١٩١/أ]

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو عتقت أمة، أو مكاتبة خيرت، ولو زوجها حراً،..................

تبين أنهم ما أرادوا بالتخليق إلا نفخ الروح وإن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه والله الموفق.

(**ولو عتقت أمة**) ولو مدبرة أو أم ولد (**أو مكاتبة**) ولو حكماً كمعتقة البعض (**خيرت**) في مجلس على العتق ولو في عدة الرجعي كما في «جامع الفصولين» سواء كان النكاح برضاها أو لا ولو صغيرة تأخر إلى بلوغها وليس لها خيار بلوغ في الأصح ولو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل: لا يصح بغيبته كذا في «جامع الفصولين» ولو لم تعلم أن لها الخيار حتى ارتد ولحقا بدار الحرب ثم علمت به ولو في دار الحرب تفسخت صح إلا إذا قضي باللحاق، وكذا الأمة الحربية إذا تزوجها حربي ثم عتقت خيرت سواء علمت في دار الحرب أو في دارنا بعد الإسلام وليس هذا بحكم على ما دار الحرب بل فتوى كذا في «كافي المصنف» ويبطل بما يدل على الأعراض كخيار المخيرة ولو جعل لها قدراً على أن تختاره ففعلت سقط خيارها.

(**ولو**) كان (**زوجها حراً**) لقوله ﷺ لبريرة حين أعتقت: «ملكت بضعك فاختاري»[1] وكان زوجها حراً كما في «الصحيحين» وأورد أن هذا لا يتناول المكاتبة لأنها كانت مالكة لبضعها قبل العتق ومن ثم قال زفر: إنه لا خيار لها وأجيب بالمنع لأن ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة لها بل لأكسابها ولقائل أن يقول قوله: ملكت بضعك ليس معناه إلا منافع بضعك إذ لا يمكن ملكها لعينه فملكها لأكسابها تبع لملكها لمنافع نفسها وأعضائها فلزم كونها ملكها لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص كذا في «الفتح» ويمكن أن يجاب بأن المراد ملكاً تاماً وقبل العتق ليس تاماً ألا ترى أن نكاحها كان موقوفاً على إذنه ولأنه يقبل النقض بالتعجيز وعن هذا المراد ما في «الموطأ» أن بريرة كانت مكاتبة.

واعلم أن خيار العتق خالف خيار البلوغ في أنه يبطل بالقيام عن المجلس وإن الجهل به عذر وأنه يثبت للأمة فقط وأنه لا يبطل بالسكوت وإن كانت بكراً وأن الفرقة فيه لا تتوقف على القضاء كذا في «الخانية» وبقي الجهل بأن لها الخيار عذر كما مر والأول هو الجهل بالعتق وفرق بينهما بأن الأمة لا تتفرغ للعلم بخلاف الحرة قال في «جامع الفصولين»: ومقتضاه أن المخيرة لو كانت أمة تعذر بالجهل.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٠٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

قال في «البحر»: والظاهر الإطلاق إذ قد عللوا بأن سبب الخيار في العتق لا يعرفه إلا الخواص لخفائه بخلاف خيار البلوغ لأنه ظاهر يعرفه كل واحد وهذه مفيدة لأن ثبوت الخيار مع التخيير ظاهر يعرفه كل أحد وقالوا: إن الفرقة به ليست بطلاق ولذا كان لها أن تختار ولو حائضاً.

تتمة: فرق النكاح إلى اثني عشر بعضها طلاق وبعضها فسخ منها ما يحتاج إلى القضاء ومنها ما لا يحتاج في «فتح القدير» وقد جمع بعض الفضلاء في قوله في خيار البلوغ والإعتاق

فرقة حكمها بغير طلاق ... فقد كفؤ كذا ونقصان مهر

ونكاح فاسده باتفاق ... ملك أحد الزوجين أو بعض زوج

وارتداد كذا على الإطلاق ... ثم جب وعتقه ولعان

وأبا الزوج فرقة بطلاق ... وقضى القاضي في الكل شرط

غير ملك وردة وعتاق. وقوله: باتفاق احتراز عن الحامل من الزنا فإن نكاحها جائز عندهما فالفرقة منه طلاق، فاسد عنده فالفرقة من فسخ وقوله: على الإطلاق احتراز عن قول محمد فإنه يقول: إن الردة من الزوج طلاق ومن المرأة فسخ انتهى. ويزاد الإيلاء وهو طلاق والفرقة بتقبيل ابن الزوج وهي فسخ وكذا لو سبي أحد الزوجين وبمهاجرة أحدهما مسلماً أو ذمياً وكذا لو خرجا مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فإنها إذا حاضت ثلاث حيض وقعت بينها والكل فسخ كذا في طلاق الفسخ ولا شك أن قصد الاستثناء على الثلاثة غير سديد إذ النكاح الفاسد كذلك وكذلك تباين الدارين ولما من الله بهذا الجمع نظمته طبق ما مهدت فقلت:

فرق النكاح أتتك حقاً نافعاً ... فسخ طلاق وهذا القد يحكيها

متباين الدار مع نقصان مهر/ [١٩١/ب] ... فاسد عقد وفقد الكفؤ يبغيها

خيار عتق بلوغ ردة وكذا ... ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها

تقبيل سبي وإسلام المهاجر ... أو شرط الجميع خلا إسلام

مستأمن قد زيد يتلوها

أما الطلاق فجب عنة وكذا ... إيلاؤه ولعان الزوج يقضيها

قضى قاض أي عتق ... وملك كذا ما زيد يدينها

إيلاؤه وفساد العقد منه كذا ... تباين الدار رب اغفر لبانيها

وقولي ملك لبعض يفهم أن الملك الكامل يوجب ذلك بالأولى في إطلاقه يعم الزوج والزوجة وبقي ما لو تزوج أختين في عقدين ولم يدر الأول فإنه يجب التفريق

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نكحت بلا إذن فعتقت نفذ بلا خيار،........................

بينهما. قال في «الفتح»: والظاهر أن هذه الفرقة طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة (**ولو**) تزوجها بعد ذلك كذا في هامش المصنف بخطه وهو ساقط من أكثر النسخ (**نكحت**) أمة أو مكاتبة (**بلا إذن**) وفرضها في الأمة وإن كان العبد كذلك ليترتب عليها المسألة التي تليها تفريعاً (**فعتقت**) بأي سبب كأن (**نفذ**) النكاح عليها (**بلا خيار**) عتق لها أما النفاذ فلأن التوقف إنما كان لحق المولى وقد زال ونقض هذا التعليل بما لو تزوج بغير إذن مولاه ثم أذن لا يجوز حتى يجيز ما صنع وبما إذا زوج فضولي شخصاً ثم وكله توقف على إجازته بعد الوكالة وما إذا زوج ولي أبعد مع وجود الأقرب فغاب الأقرب أو مات حتى تحولت الولاية للمزوج توقف على إجازة مستأنفة، وكذا سيد المكاتبة لو زوجها بلا إذنها توقف على إجازتها فإذا عتقت بالأداء لم يجز إلا بإجازة السيد مع أنه المزوج وأجيب عن الأول والثاني بأن الإذن والتوكيل فكذا الحجر فيما يستقبل لا فيما مضى وكأن مقتضى هذا أن لا يجوز بالإجازة أيضاً إلا إذا استحسناه.

وعن الثالث والرابع بأن كلاً من الأبعد والسيد حين زوج لم يكن ولياً فوجب توقفه على إجازته بعد صيرورته ولياً ليثبت ظهور كونه أصلح وأما عدم الخيار فلأن النفاذ إنما كان بعد العتق فلم يتحقق ازدياد الملك عليها ولو اقترنا كما لو زوجها فضولي وأعتقها آخر فأجاز المولى الكل فلا خيار أيضاً كما في «تلخيص الجامع»[1] وقيد بالنكاح لأنها لو اشترت شيئاً بغير إذن مولاها ثم عتقت بطل لتغير المالك وبالأمة لأن الحرة الصغيرة لو نكحت بلا إذن ثم بلغت توقف على إجازتها أطلق في الأمة فشمل المدبرة وأم الولد إلا أن هذا مسلم في المدبرة إذا أعتقت في حياة المولى أما إن أعتقت بموته ولم يخرج من الثلث توقف نفاذه حتى تؤدي السعاية عند الإمام وعندهما يجوز، كذا في «الظهيرية» وأما أم الولد فإن دخل بها الزوج قبل العتق نفذ وإلا لا سواء عتقت في حياته أو بموته جزم به في «الخلاصة» و«البزازية» لأن العدة بالعتق وجبت عليها من المولى وهي تمنع نفاذ النكاح غير أنها لما وجبت من الزوج بوطئه لم تجب من المولى.

قال في «المحيط»: وهذا إنما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد من وجوب العدة على الزوج وأما على ظاهر الرواية فلا تجب على الزوج بل على المولى ووجوبها منه يوجب انفساخ النكاح وقدم أولاً أن مرجع الخلاف وجوب العدة في

---

(١) تقدم ذكره.

www.besturdubooks.wordpress.com

فلو وطئ قبله فالمهر له، وإلا فلها، ومن وطئ أمة ابنه........

النكاح الموقوف على رواية ابن سماعة وعلى ظاهر الرواية لا تجب وعلى هذا تفرع ما لو زوجت الأمة نفسها بلا إذن فدخل بها الزوج ثم مات المولى فأجازه الابن جاز على رواية ابن سماعة لا على رواية «الأصل».

(**فإن وطئ**) الزوج الأمة (**قبله**) أي: قبل العتق (**فالمهر**) أي: المسمى وقت العقد (**له**) أي: للمولى لأنه استوفى منافع مملوكه وكان ينبغي وجوب مهر المثل لعدم صحة التسمية حينئذ لكن نفاذ العتق لما استند إلى وقت وجود العقد صحت التسمية لا يقال فيجب أن يكون المهر لها لأنه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لأنا نقول الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت ومنافع البضع فاتت وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له وظاهر أن العقد لو خلي عن التسمية وجب لها مهر المثل قيل: كان ينبغي أن لا يكون الكل له لما مر في توجيه قول الإمام أن لها حبس نفسها للمهر ولو دخل بها بأن المهر مقابل بجميع وطئات توجد في النكاح لئلا يخلو الوطء من المهر وأجاب في «البحر» بأن قسمته على جميع الوطئات إنما هي إذا لم يختلف المستحق لأن الجهالة لا تضر فيه أما إذا اختلف كما هنا لم يمكن قسمته بل يستحقه من حصل الوطء على ملكه وفيه بحث إذ يلزم على ما ادعاه أنه لو اشترى جارية فزوجها ودخل بها/ الزوج ثم استحق نصفها [١/١٩٢] أن لا يقسم المهر بينهما وهو خلاف الواقع.

(**ومن وطئ أمة ابنه**) ولو صغيراً نبه بإضافة الأمة إليه إلى أنها ملكه ويشترط بقاء هذا الملك من حين العلوق إلى التمليك وما في «البحر» من أن الإضافة تفيد ذلك ففيه نظر لا يخفى فلو جاءت به في غير ملكه أو فيه وأخرجها عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك.

وأقول: هذا يفيد أنه لو باعها لأخيه مثلاً أن تصح الدعوة ولم أره وعلى هذا تفرع ما في «المحيط» لو جاءت الأمة بولدين وباع المولى أحدهما ثم ادعاهما الأب صحت وعتق ما في يد الابن بلا شيء وما في يد الأجنبي عبد. قال في «البحر»: هذا إن كذبه الابن فإن صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما إذا ادعاه الأجنبي ويعتق على المولى كما في «المحيط».

وأقول: المذكور في «الشرح» وعليه جرى في «فتح القدير» وغيره أنه لا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن وفيه إيماء إلى أن الملك له فيها

www.besturdubooks.wordpress.com

فولدت فادعاه ثبت نسبه، وصارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها، وقيمة ولدها، ودعوة الجد، كدعوة الأب حال عدمه، ولو زوجها أباه فولدت لم تصر أُم ولد له،..........

تام إذ الإضافة تفيد الاختصاص ولو كانت مشتركة بينه وبين الأب أو غيره وجبت حصة الشريك من العقر وقيمة باقيها لانتفاء موجب الملك إذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد وإذا صح ثبت الملك في باقيها حكماً له لا شرطاً كذا في «الفتح» وأراد بالأمة القنة إذ هي القابلة للانتقال من ملك إلى آخر بقرينة قوله بل صارت أم ولد فلو ادعى أم ولده المنفي أو مدبرته أو مكاتبته توقف صحتها على تصديق الابن كما في «المحيط» قيد بابنه لأنه لو وطئ أمة أصله وإن علا أو زوجته فادعى ما جاءت به لم يثبت نسبه إلا أن يصدق المالك في أنها حلال له، وأن الولد منه وإذا لم يصدق ثم ملكها يثبت نسبه كما في «الخانية»، **(فولدت)** قيد بذلك لأنها لو لم تلد وجب عقرها وارتكب محرماً ولا يحد قاذفه في الوجهين **(فادعاه)** الأب حراً مسلماً عاقلاً فلو كان عبداً أو مكاتباً أو مجنوناً أو كافراً لم تصح دعوته لعدم الولاية نعم لو كان أمن أهل الذمة ولو اختلفت ملتاهما صحت ولو أفاق المجنون ثم ولدته لأقل من ستة أشهر صحت استحساناً.

قال في «البحر»: وفيه إشارة إلى أنه لو ادعاه قبل الولادة لم تصح ولم أره وأقول: ينبغي أنها لو ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت دعوته أن تصح وظاهر أن فرض المسألة فيما إذا ادعاه وحده فلو ادعاه مع الابن قدم الابن ولو كانا شريكين قدم الأب والفرق لا يخفى على متأمل **(ثبت نسبه)** منه أي: من الأب صيانة لمائه عن الضياع **(وصارت)** الأمة **(أم ولد له وعليه قيمتها)** فقيراً كان أو موسراً لأنه وإن كانت له تملك مال ابنه للحاجة إلى البقاء ولهذا كان له تملك أمته للحاجة إلى صيانة ماله إلا أن الحاجة إلى بقاء نسله دونها إلى بقاء نفسه فلذا تملك أمته بقيمتها والطعام بغير قيمته **(لا عقرها)** أي: مهرها لأن الملك ثبت له مستنداً تصحيحاً لاستيلاده فبان أن الوطء في ملكه (و) لا **(قيمة ولدها)** لأنه انعلق حراً لتقدم ملكه **(ودعوة الجد)** أب الأب وإن علا لأنه الذي يقوم مقامه حال عدمه أما أب الأم وكذا سائر ذوي الأرحام فلا تصح دعوتهم **(كدعوة الأب حال عدمه)** أي: عدم الأب حقيقة أو حكماً لعدم ولايته لكفر أو رق أو جنون ويشترط ثبوتها من وقت العلوق إلى وقت الدعوى فلو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح لما مر في الأب **(ولو زوجها)** إلى زوج أمته **(أباه)** ولو فاسداً أو تزوجها الأب بأن كان الولد صغيراً كما في «الخانية» ولو قال: ولو تزوجها الأب لأفاد المسألتين **(لم تصر)** أي: إذا ولدت منه **(أم ولد له)** لأن نكاحه صحيح عندنا إذ الأمة ملك للولد من كل وجه بدليل أن له من

www.besturdubooks.wordpress.com

ويجب المهر لا القيمة وولدها حر. حرة قالت لسيد زوجها أعتقه عني بألف، ففعل فسد النكاح،.........

التصرفات فيها ما لا يجامعه ملك وبه يصير ماؤه مصوناً وفي «النهاية» أو كان بشبهة معللاً له بأنه غير محتاج إلى تملكها لإثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح تكفي لذلك. قال في «البحر»: وعلى هذا فالمسألة الأولى مقيدة بما إذا كان عالماً بالحرمة مع أنهم قالوا كما مر: لا فرق بين أن يدعي الشبهة أو لا فظاهر كلامهم أن الوطء بالشبهة ليس كالنكاح.

(**ويجب**) عليه (**المهر**) لالتزامه إياه بالنكاح وهو وإن لم يكن سمى مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنى ولو جاز فليس معناه بلى العادة إنما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهراً لأن الثاني للبقاء بخلاف الأول والعادة زيادته عليه كذا في «الفتح» وفي «الجوهرة» ذكر السرخسي أن العقر أي: المهر في الحرائر هو مهر المثل وفي الإماء عشر قيمتها لو بكراً أو نصف عشر لو ثيباً (**لا**) تجب (**القيمة**) لعدم تملكها (**وولدها حر**) بملك أخيه له وقيل بعتق قبل انفصاله وأثر الخلاف يظهر في الإرث بموت المولى فعلى الأول لا يرث وعلى الثاني يرث والوجه هو الثاني لأنه حدث على ملك الأخ من حين/ العلوق فلما [١٩٢/ ب] ملكه عتق عليه بالقرابة، كذا في «غاية البيان».

قال في «البحر»: والأول هو الظاهر لأنه لم يملكه من كل وجه بدليل عدم صحة بيعه وهبته وإن صح إعتاقه والإيصاء به ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر لم يعتق لأنه ليس بمملوك من كل وجه، (**حرة**) متزوجة برقيق (**قالت لسيد زوجها**) الحر العاقل البالغ: (**أعتقه عني بألف**) وزادت ورطل من خمر لأن الفاسد ملحق بالصحيح هنا (**ففعل**) ما أمر به بأن قال: أعتقته (**فسد النكاح**) عندنا خلافاً لزفر ومبنى الخلاف على أن العتق يقع عن المأمور عنده وعن الآمر عندنا لأنه أمكن تصحيح كلامه صوناً عن إلغائه بتقديم الملك اقتضاء قولها: أعتق طلب للتمليك منه بألف وقوله أعتقت تمليك منه ففسد النكاح للتنافي وأورد أن هذا ملك غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح ألا ترى أن الوكيل لو اشترى زوجته لا يفسد نكاحه، وأجيب بأن الملك ملزوم للانفساخ فإذا ثبت ثبت وعدم الانفساخ في الوكيل لعدم ثبوت الملك له بل يقع ابتداء للموكل على المختار، واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال: بعتك إياه وأعتقته وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كذا في «الحواشي السعدية» والشيء قد يثبت ضمناً وإن لم يثبت صريحاً كبيع الأجنة في الأرحام انتهى.

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو لم تقل بألف لا يفسد النكاح، والولاء له.

باب نكاح الكافر

تزوج كافر بلا شهود، أو في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه،.......

(و) مقتضاه أنه (لو) قال: قبلت وقع عن الآمر وفي كلامه إيماء إلى سقوط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها لكن قدمنا أنه لو تزوج امرأة على منكوحته الأمة فأجازه مولاها لم ينفسخ النكاح بينهما وعللوه بأن هذا غير مستقر فيحتاج إلى الفرق فإن (لم تقل) الحرة (بألف لا يفسد النكاح والولاء له) أي: للمعتق عندهما وسوى الثاني بين الأول والثاني لأنه أمكن تصحيحه أيضاً بتقديم الملك بهبة سقط فيها القبض، فصار كالآمر بالتكفير عنه بالإطعام، ولهما أن القبض الذي هو شرط فيها لا يمكن إثباته اقتضاء لأنه فعل حسي، ولا وجود له في ضمن القول، بخلاف القول فإنه يتضمن قولاً آخر، ويعتبر مراداً معه، بخلاف المقيس عليه لأن الفقير يكون نائباً عن الآمر فيصير قابضاً له، ثم بالاستيفاء يصير قابضاً لنفسه، فإن قلت: لم لا يجوز أن يجعل بيعاً أيضاً وذكر الثمن لا يستلزم وانعقد البيع؟ قلت: المقصود تصحيح التصرف وإن لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسداً كذا في «الحواشي السعدية» أقول: ويشكل عليه ما في «الشرح» لو أكره المأمور على أن يعتق عنه بألف وقع العتق عن الآمر، وبيع المكره فاسد والفرق بين فاسد وفاسد مما لا دليل عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار، وهذا التعبير أولى من قول القدوري أهل الشرك لأن الباب معقود لنكاح أهل الكتاب أيضاً، واعتذر عنه بأن أراد بهم الكفار إما تغليباً أو ذهاباً إلى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض أصحابنا وإطلاقاً للمشرك عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، (تزوج كافر بلا سماع (شهود أو في عدة كافر وذا) أي: هذا التزوج (في دينهم جائز ثم أسلما) أو ترافعا إلينا ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى (أقرا عليه) عند الإمام، وقال زفر: لا يقران وهما مع الإمام في الأول ومع زفر في الثاني، لأن الخطابات عامة وإنما لا نتعرض لهم إعراضاً لا تقريراً فإذا ترافعا أو أسلما والحرمة قائمة وجب التفريق، والفرق لهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع على بطلانه فكانا ملتزمين لها بخلاف النكاح بلا شهود، وله

www.besturdubooks.wordpress.com

....

أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقه ولا وجه لإيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده، وإذا صح النكاح فحالة المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً لها، وكذا العدة لا تنافيها حالة البقاء، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، وهذا يفيد نفي وجوب العدة من طلاق الكافر عنده حتى لا يثبت الرجعة ولا نسب ولدها إذا أتت به بعد الطلاق لأقل من ستة أشهر.

وقيل: تجب لكنها لضعفها لا تمنع الصحة كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد، والأول أليق، وفي «الهداية» وهو الأصح لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون، وفيه نظر لأن تركهم تحرزاً عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر وهو الباطل الأعظم، ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة بل ملحق به إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، كذا في «الفتح» ولا يخفى أن وجوب تركهم وما يدينون لا دلالة فيه على القول بصحة ما تركوا وإياه ليورد عليه أنه لا يستلزمه قوله: ولو سلم لم يستلزم مبني على عدم ثبوت النسب منه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، والمذكور في «المحيط»/ وعليه جرى الشارح أنه لا يثبت النسب إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر [١٩٣/أ] وقد غفل عنه في «البحر»، بقي أن مقتضى ما مر من توجيه الإمام أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره أهل الأصول من الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والنكاح منها، وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب إنما يثبت في حق المكلف ببلوغه إليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب، فمقتضى النظر التفصيل بين أن يكون ذمياً فلا يقر عليه وبين أن يكون حربياً فيقر عليه، كذا في «فتح القدير» أيضاً، وأجاب في «البحر» بأن كلام الأصوليين فيما تمحض معاملة والنكاح فيه معنى العبادة على ما مر فلا منافاة، قيد بعدة الكافر لأن نكاح الكافر كافرة في عدة المسلم فاسد إجماعاً، وبكون المتزوج كافراً، لأن المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز، ولا يباح له وطئها حتى يستبرئها، وقالا: النكاح باطل كذا في «الخانية».

وأقول: وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم لأنه يعتقد وجوبها ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها، وبكونه جائزاً عندهم، لأنه لو لم يكن جائزاً بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعاً.

قال في «الفتح»: فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدون لأن

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو كانت محرمه فرق بينهما،.........................

المضاف إلى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة، ولا خلاف بينهم أنهما لو أسلما أو ترافعا وهي منقضية أنه لا يفرق.

(**ولو كانت**) المنكوحة (**محرمه**) أي: الكافر كأمه أو بنته وليس الحكم مقصور على المحرمية بل كذلك لو تزوج مطلقته ثلاثاً وجمع بين خمس أو أختين في عقد (**فرق**) أي: فرق القاضي (**بينهما**) بإسلامهما، وكذا بإسلام أحدهما أو مرافعتهما جميعاً لا بمرافعة أحدهما عند الإمام خلافاً لهما، أما على قولهما فظاهر، لأن لهذه الأنكحة حكم البطلان فيما بينهم، وأما على قوله فلأنه وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه إلا أن المحرمية وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء، بخلاف العدة، وأجمعوا أنهم لا يتوارثون بها لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس فيما إذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه، قيدنا بكونه تزوج خمساً في عقد لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ولو تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير، وقال محمد وزفر والشافعي: له أن يختار أربعاً منهن كيف ما تزوج ،كذا في «الخانية» وبكونه تزوج أختين في عقد وأسلم لأنه لو أسلم بعدما فارق واحدة منهما أقرا عليه كذا في «النهاية».

قال في «الفتح»: وينبغي على قول مشايخ العراق ما ذكرناه من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسداً ووجب التعرض بالإسلام انتهى. ولا يخفى أن مجرد وقوع العقد فاسداً لا أثر له في وجوب التفرقة وإلا لفرق في النكاح بلا شهود بل لا بد من قيام المنافي في البقاء كالمحرمية وهو هنا قد زال فما في «النهاية» أوجه، واعلم أنهما لو ترافعا قبل الإسلام لم يفرق بينهما وفي «الغاية» عن «المحيط» أنه يفرق بطلب المطلقة ثلاثاً إجماعاً وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثاً كذا في «الشرح» وغيره والذي رأيته في «المحيط الرضوي» بعدما نقل أن المطلقة ثلاثاً لو طلبت التفريق يفرق إجماعاً قال: وإن لم يطلبا التفريق لا يفرق خلافاً لأبي يوسف وزفر لقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة:٤٩]، وإنا نقول: بأنا أمرنا بتركهم وما يدينون إذا أعطوا الجزية وهذا هو حكم الله تعالى إلا في مواضع يفرق من غير مرافعة بأن يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد أو يطلقها ثلاثاً ثم يتزوجها قبل التزوج بآخر لأنه زنى، لأن الذمي يعتقد كون الطلاق مزيلاً للنكاح وهو حرام في الأديان كلها يحدون به، وكذا لو تزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم انتهى. وهذا كما ترى يخالف ما

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحداً والولد يتبع خير الأبوين ديناً والمجوسي شر من الكتابي، ....

في «الغاية» من التوقف على الطلب في الخلع ونحوه وعلى ظاهر ما في «الغاية» فسر في «الفتح» الخلع بأن اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته إلى الحاكم فإنه يفرق.

(**ولا ينكح**) أي: ولا يصح أن ينكح (**مرتد ولا**) أن ينكح (**مرتدة أحداً**) من الناس لا مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة ولا هي كذلك، أما المرتد فلاستحقاقه القتل والإمهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه، ولا يرد من وجب عليه القصاص لأن العفو مندوب إليه وأما المرتدة فلأنها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها ولأنه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه (**والولد يتبع خير الأبوين ديناً**) نظراً له وهذا يتصور من الطرفين في الإسلام/ العارض بأن كانا كافرين فأسلم أو [١٩٣/ ب] أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلماً، وأما في الأصل فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلماً وهذا إذا اتحدت دارهما ولو حكماً بأن أسلم الأب في دار الحرب والولد في دار الإسلام أما لو تباينت بأن كان الولد في دار الحرب وأبوه في دار الإسلام فإنه لا يصير مسلماً إلا بإسلامه.

وقوله في «الفتح» أو على العكس في عدم وجوب نية فرض الإيمان بعد بلوغ من حكم بصحة إسلامه صبياً تبعاً لأبويه المسلمين أو لإسلامه وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم يفعله أهل الإسلام عن آخرهم، وقد مر أن الصبي لو أسلم وقع فرضاً ولا يجب عليه الإتيان به بعد البلوغ اتفاقاً ونقل هذا في «البحر» عنه فيمن أسلم تبعاً والواقع ما قد علمته.

واعلم أن عبارة المصنف أولى من قول القدوري فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، لأن عمومه غير صحيح إذ لا وجود لنكاح المسلمة مع كافر وإن أجيب عنه بحمله على حالة البقاء، بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الإسلام على الزوج بعد فجاءت بولد قال في «الحواشي السعدية»: ويمكن أن يقال: محل المسألة ما إذا تزوج كافر بمسلمة بالقهر والغلبة كما وقع في «الفتاوى التاترخانية» انتهى. وهذا الاحتمال رده قول القدوري: الزوجين وقول المصنف: الأبوين فتدبره وفرض المسألة في القهر والغلبة لأنه لو خلا عنهما عوقب وعوقبت إن كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضاً، امرأة أو رجلاً كذا في «الفتح»، (**والمجوسي شر من الكتابي**) أردف هذه الجملة لبيان أن أحد الأبوين لو كان كتابياً والآخر مجوسياً كان الولد كتابياً نظراً له

www.besturdubooks.wordpress.com

وإذا أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر ....

في الدنيا لاقترابه من المسلمين بالأحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الآخرة بنقصان العقاب كذا في «الفتح»، يعني أن الأصل بقاؤه بعد البلوغ على ما كان عليه وإلا فأطفال المشركين في الجنة، وتوقف فيهم الإمام كما مر ولم يدخله في الجملة الأولى تحامياً عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخير على الكتابي، بل الشر ثابت فيه أيضاً غير أن المجوسي شر، وعن هذا قال في «الخلاصة»: لو قال: النصرانية خير من اليهودية كفر، وينبغي أن يقول: اليهودية شر من النصرانية وعلله البزازي بأنه أثبت الخير لما هو قبيح شرعاً وعقلاً ثابت قبحه بالقطعي.

قال في «البحر»: وهذا يقتضي الكفر بقوله: الكتابي خير من المجوسي، مع أن العبارة وقعت لبعض المشايخ كما قد علمت إلا أن يفرق بأنه لا خيرية في إحدى الملتين على الأخرى في أحكام الدنيا والأخرى بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسي للفرق بين أحكامهما في الدارين، وأقول: هذا الفرق ينافيه ما مر من التعليل على أنه نقل عن «جامع الفصولين» لو قال: النصرانية خير من المجوسية كفر قال البزازي: والمذكور في كتب السنة أن المجوسي أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوسي خالقين فقط وهؤلاء خالقاً لا عدد له وفيه إثبات الخيرية للمجوسي على المعتزلة بقدرٍ ما، وأجيب عنه بأن المنهي عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً لا كونهم أسعد حالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك، إذ يجوز أن يقال: كفر بعض أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون، أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل، ولا يتم وقد يقال: المنع من قولهم النصرانية خير من اليهودية لأن نزاعهم في النبوات ونزاع النصراني في الإلهيات، وقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزير بن الله﴾ [التوبة: ٣٠] كلام طائفة قليلة كما صرح به في التفسير انتهى. وهذا يقتضي أن لا كفر بقوله: الكتابي خير من المجوسي على معنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك وأنه لا كفر أيضاً بقوله: اليهودية خير من النصرانية حيث كان المنع من العكس، باعتبار أن كفر النصرانية أغلظ لكن مقتضى ما مر عن «جامع الفصولين» القول بالكفر في الصورتين وهو الموافق للتعليل الأول وكأنه الذي عليه المعول.

قال في «البحر»: ويلزم على الثاني تبعية الولد المتولد بين يهودي ونصراني للأول، يعني: وليس بالواقع، (**ولو أسلم أحد الزوجين**) هذا اللفظ شامل لما كانا كتابيين أو مجوسيين أو أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً والمسلم الزوج أو الزوجة أخرج المصنف مما سيأتي ما لو أسلم زوج الكتابية فبقي ما عداه مراداً، (**عرض الإسلام على الآخر**) بالغاً كان أو مميزاً ولو كان غير مميز انتظر عقله ولو مجنوناً لم

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن أسلم وإلا فرق بينهما وإباؤه طلاق، لا إباؤها، ولو أسلم أحدهما ثمة لم تبن حتى تحيض ثلاثاً،.........

[١٩٤/أ] ينتظر لعدم نهايته فيعرض الإسلام/ على أبويه فإن أسلم أحدهما بقي النكاح لتبعيته له (**فإن أسلم**) لم يفرق بينهما (**وإلا**) أي: وإن لم يسلم الآخر بأن أبى عن الإسلام ومنه ما إذا سكت غير أنه في هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثاً احتياطاً، كذا في «المبسوط» (**فرق بينهما**)، لما رواه الطحاوي وغيره: «أن عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بإبائه عن الإسلام» وقيده إيماء إلى بقاء النكاح قبل التفريق حتى لو مات قبله وجب لها كل المهر وإن لم يدخل بها.

قال في «البحر»: ويرد عليه ما لو أسلم زوج المجوسية فتهودت أو تنصرت فإنهما على نكاحهما كما لو كانت كذلك ابتداء كما في «المبسوط» ويمكن أن يراد بالكتابية ولو مآلاً فلا يرد، (**وإباؤه**) أي: الزوج (**طلاق**) عندهما خلافاً للثاني لأنه لا يتصور وجوده من المرأة، وبمثله لا يقع الطلاق فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع ولهما، أنه فات الإمساك بالمعروف فوجب التسريح بالإحسان، فإن طلق وإلا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقاً إذا كان نائباً عمن إليه الطلاق، لأنه إنما ينوب عنه فيما إليه التفريق والذي إليه الطلاق، وفي هذا تصريح بأنه لو طلق وقع ولم يحتج إلى التفريق وأما المرأة فالذي إليها عند قدرتهما على الفرقة شرعاً الفسخ فإذا أبت ناب القاضي منابها فيما إليها التفريق به فلا تكون الفرقة منها إلا فسخاً، وهذا معنى قوله (**لا إباؤها**) بخلاف الملك والحرمية فإن الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي، وأما خيار البلوغ فإنه ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل إلى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتباره لا يكون النكاح منعقداً من الأهل، واعلم أن في جعل الإباء طلاقاً نوع تجوز، وفي الحقيقة إنما هو سبب فقط كما يفصح عن ذلك ما مر.

(**ولو أسلم أحدهما**) أي: في دار الحرب (**لم تبن**) زوجته منه إن لم يسلم الآخر (**حتى تحيض ثلاثاً**) أو يمضي عليها ثلاثة أشهر لو كانت آيسة أو صغيرة، لأنه لا بد من الفرقة تخليصاً للمسلمة عن ذل الكافر، والإسلام لا يصلح أن يكون سبباً لها والعرض متعذر لعدم الولاية فاقمنا شروطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر، وهذا يقتضي أنه لو كان هو المسلم توقف انفساخه على مضي ثلاث حيض وهو الموافق لما مر لا أنها تبين كما هو ظاهر الإطلاق، أقول: وينبغي أن يكون

www.besturdubooks.wordpress.com

فإذا حاضت ثلاثاً بانت، ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحها، وتباين الدارين سبب الفرقة..

ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب هنا كالبحر لأنه لا قهر لأحد عليه فإذا أسلم أحدهما وهو راكب توقفت البينونة على مضي ثلاث حيض أخذ من تعليلهم بتعذر العرض بعدم الولاية، وإطلاقه يعم المدخول بها وغيرها، وفيه إيماء إلى أن هذه الحيض ليست بعدة إذ لو كانت لاختصت بالمدخول بها، وسكت عنها للإشارة إلى عدم وجوبها في المدخول بها، أما إذا وقعت الفرقة بإسلامه فبالإجماع وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند الإمام خلافاً لهما كما في «المبسوط» وغيره وجزم الطحاوي بوجوب العدة عليها وكأنه ميل إلى قولهما، وفي قوله: لم تبن إيماء إلى أن هذه الفرقة طلاق وهو قولهما وجزم به محمد في «السير الكبير» وقال الثاني: هي فسخ وروي عنه كقولهما.

(**ولو أسلم زوج الكتابية**) ولو مآلاً كما مر (**بقي نكاحها**) لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى لأنه أسهل، ولذا شرطت الشهادة فيه ابتداء لا بقاء (**وتباين الدارين**) يعني حقيقة وحكماً إذ المطلق يصرف إلى الكامل (**سبب الفرقة**) حتى لو خرج أحدهما من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً أو أسلم أو عقد عقد الذمة في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما لأنه ينافي انتظام المصالح، وما ينافيها يقطع النكاح كالمحرمية والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصاً، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربي دارنا بأمان لم تبن زوجته لأنه في داره حكماً إلا إذا قبل الذمية وفي «المحيط» مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل تزوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين.

قال في «الفتح» بعد نقله: يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكماً أما حقيقة فظاهر وأما حكماً فلأنها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الإسلام، قال في «الحواشي السعدية»: وفي قوله وأما حكماً فلأنها في دار الحرب حكماً بحث انتهى. ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون/ في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع [١٩٤/ ب] بل عليه سبيل القرار وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع ثم راجعت «المحيط الرضوي» فإذا الذي فيه ما لفظه: مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن، وعلله بما مر وهذا لا غبار

www.besturdubooks.wordpress.com

لا السبي، وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة، وارتداد أحدهما فسخ في الحال،...........

عليه فالظاهر إنما وقع في نسخة صاحب «الفتح» تحريف والتصويب ما أسمعتك، (**لا السبي**) لأنه يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء ولذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء، ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم أو ذمي لا يبطل النكاح كذا في «العناية» وهذا يؤيد البحث السابق والله الموفق، (**وتنكح المهاجرة**) إلينا وهي التاركة دارها إلى أخرى على عزم عدم العود مسلمة أو ذمية، (**الحائل**) وهي التي لم تكن حاملاً (**بلا عدة**) بيان لحكم ما تضمنته الجملة الأولى، وهي ما لو خرجت المرأة حتى بانت فإنه يجوز نكاحها بلا عدة، وهذا عند الإمام وأوجباها، وضع المسألة في المهاجرة لأن التي طلقت في دار الحرب لا عدة عليها اتفاقاً لهما أن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها حكم الإسلام واختلف في لحوق الطلاق عليها في العدة لو خرج بعدها قال أبو يوسف: لا يقع.

وقال محمد: يقع إلا أن تكون محرمة وأثر الخلاف يظهر فيما لو طلقها ثلاثاً لا يحتاج زوجها في تزويجها إذا أسلم إلى زوج آخر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وله أنها وجبت لإظهار خطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي، قيد بالحائل لأن الحامل لا يصح نكاحها حتى تضع وروى الحسن أنه يصح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع والأول أصح، ورجح الأقطع رواية الحسن وظاهر الرواية هو الأول وظاهر كلامه يعطي أن عدم صحة نكاح الحامل للعدة وليس بالواقع، بل لا عدة عليها أيضاً وحرمة نكاحها إنما هي لأن في بطنها ولداً ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطاً.

(**وارتداد أحدهما**) أي: أحد الزوجين (**فسخ**) عند الإمام فلا ينقص عدداً بخلاف إبائه وسوى محمد بينهما في أن كلاً منهما طلاق، وأبو يوسف مر على أصله من أنها فسخ كإبائه وفرق الإمام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فتعذر أن تجعل طلاقاً بخلاف الإباء لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان، ولذا توقف على القضاء دونها، (**في الحال**) فلا يتوقف على القضاء لا فرق بين المدخول بها وغيرها وهذا في المرأة هو ظاهر الرواية لكنها تجبر على الإسلام، بخلاف ما إذا ارتد هو، والنكاح مع زوجها الأول ولا يتزوجها غيره وهو الصحيح كما في «المحيط» وغيره قال الولوالجي: وعليه الفتوى ولكن للقاضي أن يجدده بمهر يسير ولو ديناراً رضيت أم لا، وظاهر أن يحل جبرها

www.besturdubooks.wordpress.com

فللموطوءة المهر ولغيرها النصف إن ارتد، وإن ارتدت لا، والإباء نظيره،...............

على النكاح ما إذا طلبه أما لو سكت أو تركه صريحاً فإنها لا تجبر وتزوج من غيره لأنه ترك حقه، وأفتى بعض مشايخ بلخ وسمرقند بعدم الفرقة بردتها حسماً لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر، وعامة مشايخ بخارى قالوا: إن هذا يحصل بالجبر المتقدم فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي.

قال في «جامع الفصولين»: وأقول: إن جبر الحرة البالغة مناف للشرع أيضاً ما هربوا منه من إسقاط اعتبار الثاني ورده في «البحر» بأن الجبر عليه ضرورة عهد شرعاً في الجملة كالرقيق والصغير بخلاف بقائه مع المنافي واختاروا في تعزيرها هنا قول الثاني في أكثره وهو خمسة وسبعون وسطاً كأنه لزيد جرمها بخلاف غيرها مع أن «الحاوي القدسي» قال: وبقول الثاني نأخذ يعني في الكل، ولا تسترق ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية وفي رواية «النوادر» تسترق ولو كان الزوج عالماً استولى عليها بعد الردة تكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفاً فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الأمر لا بأس به كذا في «القنية».

قال في «البحر»: وعلى هذه الرواية فللزوج أن يبيعها بعد الاستيلاء إلا أن تكون ولدت منه لما في «الخانية» لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها السيد عاد كونها أم ولد ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء بما في «النوادر» ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيراً ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد المشقة تجلب التيسر والله الميسر/ لكل عسير، هذا وسكت عن العدة ولا ريبة في [١٩٥/أ] وجوبها غير أنه لا نفقة لها فيها لكن لها السكنى وبه يفتى كما في ألفاظ التكفير من «الخلاصة» هذا إذا كانت هي المرتدة فإن كان هو المرتد فلها النفقة ولو ماتت فيها ورثها زوجها المسلم استحساناً لا قياساً وهو قول زفر كذا في «الخانية» وفيها لو لحقت بدار الحرب كان له أن يتزوج بأختها وأربع سواها (**فللموطوءة**) ولو حكماً (**المهر**) سواء كان الارتداد منه أو منها لتأكده بالوطء (**ولغيرها**) أي: الموطوءة (**النصف**) أي: نصف المسمى وإلا فالمتعة لأن الفرقة من قبله، (**وإن ارتدت**) المرأة (**لا**) أي: لا يجب شيء لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل تأكده لا فرق في ذلك بين الحرة والأمة الكبيرة والصغيرة، (**والإباء**) أي: إباء أحدهما عن الإسلام بعد إسلام الآخر (**نظيره**) أي: الارتداد، فإن وجد من أيهما كان بعد الدخول وجب المهر وإلا

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن ارتدا معاً، أو أسلما معاً لم تبن وبانت لو أسلما متعاقباً.

فإن كان منه فالنصف وإلا فلا شيء، (**وإن ارتدا معاً**) بأن لم يعرف سبق أحدهما على الآخر أما المعية الحقيقية فمتعذرة وما في «البحر» هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحدة ففيه بعد ظاهر نعم ارتدادهما معاً بالفعل ممكن بأن حملا مصحفاً وألقياه في القاذورة أو سجدا للصنم معاً (**أو أسلما معاً لم تبن**) من زوجها استحساناً، لأن بني حنيفة حي من العرب ارتدوا بمنع الزكاة فبعث إليهم الصديق بالجيوش فأسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة والارتداد منهم كان معاً، لجهالة التاريخ والمراد بالمعية عدم تعاقب كل زوجين منهم أما جميعهم فلا، لأن الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم إذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معاً، لكن هذا الاستدلال إنما يتم بتقدير أن منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل وقتالهم لا يستلزمه لجوازه إذ أجمعوا على منعهم حقاً شرعياً وعطلوه فالأوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فإنه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة قطعي، ولم يؤمروا بتجديد الأنكحة هذا حاصل ما في «الفتح» وقد يقال: إن قوله في الرواية فأسلموا دليل على أن المنع كان جحداً، والمسألة مقيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب فإن لحق بانت وكان استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة قيده بالردة لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتهودت وقعت الفرقة بينهما اتفاقاً واختلف الشيخان فيما لو تمجسا قال أبو يوسف: تقع ومحمد: لا تقع، لأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده، وفرق محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فإحداثها كالارتداد.

وفي «المحيط» لو كانت النصرانية صغيرة فتمجس أبواها بانت ولا مهر لها ولو ارتدا لم تبن إلا إذا لحقا بدار الحرب لأنها مسلمة تبعاً للأبوين والدار ولا يمكن في الأول الحكم بالإسلام تبعاً للدار لانتفاء تبعيتها ما دامت تبعية الأبوين قائمة، ولو مات أحدهما مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بدار الحرب لم تبن لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلماً أو مرتداً لأن أحكام الإسلام قائمة، ألا ترى أن كسبه يكون لورثته المسلمين، ومتى تناهت لا تبطل بكفر الآخر ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا ولحقا بدار الحرب لم تبن انتهى ملخصاً. وفي الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا تأمل فليتدبر، (**وبانت**) المرأة (**لو أسلما**) أي: الزوجان المرتدان (**متعاقباً**) صفة لمحذوف أي: إسلاماً متعاقباً لأن ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء وعرف منه بينونتها بما لو بقي أحدهما مرتداً بالأولى ثم إن كان المسلم هو الزوج قبل الدخول فلا مهر لها وإن هي كان لها النصف أو المتعة.

www.besturdubooks.wordpress.com

باب القَسم

والبكر كالثيب، والجديدة كالقديمة، والمسلمة كالكتابية فيه،..............

تتمة: بلغت المنكوحة المسلمة ولم تصف الإسلام بانت وقد مر بيان ذلك مفصلاً فارجع إليه والله الموفق.

باب القسم

لما ذكر جواز نكاح العدد من النساء لم يكن بد من بيان القسم بينهن غير أن اعتراض ما هو أهم بالذكر أوجب تأخيره وهو بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة وبكسرها واحد الأقسام، والنصيب من الخير كالطحن للدقيق كذا في «الشرح» معزواً إلى الجوهري والمطرزي والطحن بكسر الطاء وعبارة الجوهري القسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير مثل طحنت طحناً والطحين الدقيق انتهى.

قال العيني: ويقال: كلاهما بمعنى النصيب إلا أن الأول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني، ويقال لموضع القسم: المقسم بكسر السين كمجلس، قال في «الفتح»: وهو واجب لقوله تعالى بعد بيان حل الأربع: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء:٣] فاستفدنا أن حل الأربع مقيد/ [١٩٥/ ب] بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم إيجابه عند تعددهن انتهى.

وكان ينبغي أن يكون فرضاً لظاهر الآية فتدبر، (**البكر كالثيب والجديدة**) الثيب (**كالقديمة**) لإطلاق النصوص، وخصهما مع أن المجنونة التي لا يخاف منها والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمظاهرة والمولى منها والحامل كغيرها، لأنهما محل الخلاف ولم أر حكم المنكوحة إذا وطئت بشبهة وهي في العدة، والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا قسم لها في الكل وعندي أنه تجب للموطوءة بشبهة أخذاً من قولهم: إنه لمجرد الإيناس ودفع الوحشة وفي المحبوسة تردد، وأما الناشزة فلا ينبغي التردد في سقوطه لأنها بخروجها رضيت بإسقاط حقها، وأما المطلقة الرجعية فإن أراد مراجعتها قسم لها وإلا لا كما في «البدائع» ولما ارتفعت المسلمة عن الكتابية بالإسلام فربما توهم عدم استوائها معها في القسم فدفع هذا الوهم بقوله: (**والمسلمة كالكتابية فيه**) أي: في القسم وهي التسوية في البيتوتة لا في المجامعة كما في «الهداية» وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن عمله ليلاً فإن كان كحارس ونحوه قسم

www.besturdubooks.wordpress.com

....

نهاراً كما ذكره الشافعية، وهو حسن وما في «الغاية» اتفقوا على وجوبها في النفقة أيضاً رده الشارح بأنه لا يتأتى إلا على قول من اعتبر حاله لا على من اعتبر حالهما أي: لا يطرد تأتيه، وإلا فهو متأت على قول من اعتبر حالهما أيضاً فيما إذا كانا فقيرين أو غنيين، نعم يرد عليه أن التسوية نهاراً واجبة أيضاً.

قال في «الفتح»: وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه إحداهما يعاشر الأخرى، بل ذلك في البيتوتة وأما النهار ففي الجملة انتهى، يعني لو مكث عند إحداهما بعد الغروب ثم جاء الثانية في الليلة الثانية بعد العشاء فقد ترك القسم، وفي «الجوهرة» لا يجامع المرأة في غير نوبتها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها، ولا بأس أن يقيم عندها حتى تشتفي أو تموت انتهى. يعني إذا لم يكن عندها من يؤنسها، واعلم أن عدم وجوب التسوية في المجامعة يقتضي أن له بعدما أدى ما عليه منه وهو مرة في العمر أن يترك وطئها أبداً وهذا إنما هو في القضاء، أما في الديانة فجماعها أحياناً واجب ولم يقدروا فيه مدة، قال في «الفتح»: ويجب أن لا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها.

تنبيه: في هذا الكلام تصريح بأن الجماع بعد المرة حقه لا حقها ولم أر حكم ما لو تضررت من كثرة جماعه ومقتضى النظر أنه لا يجوز أن يزيد على قدر طاقتها، أما تعيين المقدار فلم أقف عليه لأئمتنا، نعم في كتب المالكية خلاف قيل: يقضى عليهما بأربع في الليل وأربع في النهار وقيل: بأربع فقط في اليوم والليلة وعن أنس بن مالك عشر مرات في اليوم والليلة وفي «دقائق ابن فرحون»(١) باثني عشر مرة، وعندي أن الرأي في مقدار العدد منوط بالقاضي فيقضي بما يغلب على ظنه أنها تطيقه والله الموفق، ثم لا فرق في وجوب القسم بين كون الزوج صغيراً دخل على امرأته أو كبيراً عنيناً أو خصياً أو مجبوباً أو لا، والاختيار في مقدار الدور إليه لأن المستحق هو التسوية دون طريقها.

قال في «الفتح»: وهذا الإطلاق لا يمكن اعتباره على طرافته لأنه لو أراد أن يدور ستة ما يظن إطلاق ذلك له بل لا ينبغي أن يطلق له مقدار مدة الإيلاء وإذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة

---

(١) هو القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري المدني المالكي، المتوفى سنة (٧٩٩هـ)، من آثاره: كشف النقاب الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، نبزة الغواص في محاضرة الخواص. اهـ. هدية العارفين (١/١٨)، الأعلام (١/٥٢)، ولم أعثر على كتاب له اسمه الدقائق.

www.besturdubooks.wordpress.com

وللحرة ضعف الأمة، ويسافر بمن شاء، والقرعة أحب،........

مضارة إلا أن يرضيا به قال في «البحر»: والظاهر الإطلاق أنه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لأنها مطمئنة بمجيء نوبتها وفي نفي المضارة مطلقاً نظر لا يخفى، وفي «الدراية» وغيرها لو أقام عند إحداهما شهراً فخاصمته الأخرى في ذلك قضي عليه أن يستقبل العدل بينهما وما مضى هدر غير أنه أثم فيه لأن القسمة تكون بعد الطلب ولو عاد بعدما نهاه القاضي أوجعه عقوبة وأمره بالعدل انتهى. وفي «الجوهرة» ولا يضربه بالحبس وهذا ينبغي أن يقيد بما إذا لم يقل: إنما فعلت ذلك لأن الخيار في مقدار الدور إلي فإن ادعاه مكث عند الأخرى بقدره وما في «الفتح» من الذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء إذا طلبت لأنه حق آدمي وله قدرة/ إيفائه فجوابه ما مر [١٩٦/أ] من التعليل، (**وللحرة**) من القسم (**ضعف الأمة**) ولو مكاتبة أو مبعضة بذلك قضى الصديق وعلي رضي الله تعالى عنهما ولأن حل الأمة أنقص من حل الحرة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها فلا بد من إظهار النقصان في الحقوق.

قال في «البدائع»: وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة وأما المأكول والمشروب والملبوس فيسوي بينهما، لأن ذلك من الحاجات اللازمة، ولا ينافيه ما في «الغاية» بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فإنهم اتفقوا على التسوية فيها لأن المراد بالسكنى فيما في «البدائع» سكناه معها بدليل قوله فيسكن، وما في «الغاية» إسكانه لها في منزل يصونها لأنه من النفقة وأنت قد علمت أن هذا إنما يتأتى على قول من اعتبر حاله فقط.

تنبيه: لم يذكر حكم الواحدة إيذاناً أنه لا قسم لها وروى الحسن عن الإمام أنه يجعل لها يوم من أربعة أيام، وظاهر الرواية أن هذا لا يتعين بل يؤمر الصائم أن يبيت عندها إذا طلبت لقوله ﷺ: «ولزوجك عليك حقاً»[١] كذا في «المحيط»، وذكر القاضي في «شرحه» أن ما روى الحسن هو قول الإمام أولاً ثم رجع عن ذلك، وقال: هذا ليس بشيء كذا في «البدائع» (**ويسافر**) ذو الزوجات (**بمن يشاء**) منهن لأنه لا حق لهن في القسم حالة السفر لأنه لا يتيسر إلا بحملهن معه وفي إلزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى فكان له أن يأخذ أياً شاء، لأنه قد يثق بإحداهن في السفر وفي الأخرى في الحضر، (**والقرعة**) بينهن (**أحب**) تطييباً لقلوبهن لما روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان عليه الصلاة والسلام «إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه»[٢] ومطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٨٤)، ومسلم في صحيحه (١١٥٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٩٤)، ومسلم في صحيحه (٢٧٧٠)، وأبو داود في سننه (٢١٣٨)، وأحمد في مسنده (٢٤٣٣٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولها أن ترجع إن وهبت قسمها للأخرى.

وقد اقترن بما يدل على الندب وذلك أن القسم لم يكن واجباً عليه ﷺ دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ترجي من تشاء منهن﴾ [الأحزاب: ٥١] الآية أي: تؤخر فكان ممن أخر كما قال المنذري سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة وممن آوى عائشة والباقيات، قال البيضاوي: أو ترجئ أي: تطلق من تشاء منهن وتمسك من تشاء منهن ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت طلقت فلا جناح عليك في شيء من ذلك انتهى. وعليه فلا دلالة في الآية على المدعى، قيد بالسفر لأن مرضه لا يسقط القسم.

قال في «البحر»: ولم أر كيفية قسمه في مرضه حيث كان لا يقدر على التحول إلى بيت الأخرى، والظاهر أن المراد أنه إذا صح ذهب عند الأخرى بقدر ما أقام عند الأولى مريضاً، ولا يخفى أنه إذا كان الاختيار في مقدار الدور إليه حال صحته ففي مرضه أولى، فإذا مكث عند الأولى مرة أقام عند الثانية بقدرها وإذا مرض في بيت له دعى كل واحدة في نوبتها، لأنه لو كان صحيحاً وأراد ذلك ينبغي أن يقبل منه، (**ولها**) أي: الزوجة (**أن ترجع إن وهبت قسمها للأخرى**) تضمن كلامه صحة الهبة أيضاً لأن سودة بنت زمعة سألته ﷺ أن يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها هكذا استدل به المشايخ وتعقبهم في «الحواشي السعدية» بما قدمناه من أن القسم لم يكن واجباً عليه عليه الصلاة والسلام فلا يصح قياس الواجب، لجواز أن يكون جعلها إياه لعائشة لعدم وجوب القسم انتهى.

ولا يخفى أن هذا مما لا أثر له إذ المدعى إنما هو صحة الهبة سواء كان القسم واجباً أو مندوباً وقد اقتضى الدليل ذلك وسودة هذه تزوجها ﷺ بأربعمائة دينار وماتت في آخر خلافة عمر ثم تزوج عائشة ولذا خصتها بالهبة، وإنما صح رجوعها لأنها أسقطت حقاً لم يجب فلا يسقط وفي «البدائع» لأن الهبة كانت إباحة منها والإباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام يملك المبيح المنع منه والرجوع عن ذلك انتهى.

وهو صريح في أن طلاق الهبة مجاز، وفي كلام غيره ما يومئ إلى أن الهبة بمعنى العارية وما في «البدائع» لا ينافيه لأنه قد قيل بأن العارية إباحة المنافع على ما سيأتي وإن كان الأصح خلافه، بقي لو جعلته لمعينه هل يجوز لها أن يجعله بغيرها لم أرها لهم، والمسطور في كتب الشافعية أنه لا يجوز، وفرعوا عليه ما إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت هل له الموالاة قولان قال في «البحر»: ولعل المشايخ إنما لم يعتبروا هذا التفصيل لأن هذه الهبة إنما هي إسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له أو لصاحبتها فله أن يجعل حصة الواهبة لمن شاء.

www.besturdubooks.wordpress.com

....

وأقول: كون الحق فيما إذا وهبت لصاحبتها ممنوع ففي «البدائع» في توجيه المسألة بأنه حق يثبت لها فلها أن تستوفي ولها أن تترك انتهى.

خاتمة: يندب أن يسوي بين الزوجات في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري وأمهات/ الأولاد ليحصنهم عن اشتهاء الزنا والميل إلى [١٩٦/ب] الفاحشة وأن يعاشر كل منهما صاحبه بالمعروف بأن يعمل مع صاحبه كما يجب أن يعمل مع نفسه وفي «البزازية» من الحظر وحق الزوج على الزوجة أن تطيعه في كل مباح يأمرها به انتهى. ولا يجمع بين الضرائر إلا بالرضى، ويكره وطء إحداهما بحضرة الأخرى، وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته، ومن القول وعلى هذا فله أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كأن يتأذى برائحة الحناء المخضب، كذا في «الفتح» وعلى هذا فله منعها من النقش أيضاً إذا تأذى برائحته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

كتاب الرضاع

هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص،.........................

كتاب الرضاع

لما كان الولد المقصود من النكاح لا يعيش في ابتداء أمره إلا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به من آثار النكاح المتأخرة عنه جعله آخر أحكامه ثم لما ذكر في المحرمات ما تتعلق المحرمية به أورد ههنا التفاصيل الكثيرة، والحاكم الشهيد لما ذكر أغلب أحكامه في المحرمات استغنى عن أن يبوب له لا كما ظن بعضهم من أنه ليس من تصانيف محمد، وإنما عمله بعض أصحابه وروجه بنسبته إليه، وهو لغة بكسر الراء وفتحها مص اللبن من الثدي، ولم يذكروا الضم مع جوازه لأنه بمعنى أن يرضع معه آخر كما في «القاموس» وفيه أن فعله جاء من باب علم في لغة تهامية وهي ما فوق نجد ومن باب ضرب في لغة نجد وجاء من باب كرم، وعرفاً ما أفاده بقوله:

(**هو مص الرضيع**) اللبن ولو قليلاً (**من ثدي الآدمية**) ولو بكراً أو ميتة كما سيأتي أو آيسة كما هو مقتضى الإطلاق وهي حادثة الفتوى وخرج به الرجل والشاة، والثدي مذكر كما في «المغرب» زاد في «المصباح» ويؤنث أيضاً فيقال: وهو الثدي وهي الثدي وهو للمرأة وقد يقال في الرجل أيضاً، (**في وقت مخصوص**) هو مدة الرضاع الآتية قيل: التعريف منقوض طرداً وعكساً أما الأول فلأنه قد يوجد المص ولا رضاع إن لم يصل إلى الجوف، ففي «الولوالجية» لو أدخلت حلمة ثديها في فم مرضع ولا تدري أدخل اللبن في حلقه أم لا لا يحرم النكاح لأن في المانع شكاً وفي «القنية» أعطت ثديها صبية أو اشتهر ذلك ثم قالت: لم يكن إذ ذاك في ثديي لبن ولا يعلم ذلك إلا منها جاز لابنها تزوج هذه الصبية، وأما الثاني فلأن المص ينفي ويثبت الرضاع كما لو وصل إلى جوفه بالوجور والسعوط من فمه أو أنفه لا من جوفه وإحليله أو جائفة وآمة في ظاهر الروايات وأجيب بأنه أراد بالمص الوصول إلى الجوف من المنفذين وخصه لأنه سبب للوصول فأطلق السبب وأراد المسبب هذا حاصل ما في «البحر» ولقائل أن يقول: لا نسلم وجود مص باللبن فيما إذا لم يعلم أوصل أم لا للتلازم العادي بين المص والوصول لغة.

قال في «القاموس»: مصصته بالكسر كحصنته أحصنه شربته شرباً رقيقاً كامتصصه انتهى، وكيف يصح ما ادعاه مع قوله من ثدي الآدمي وأما الوجور والسعوط فملحقان بالمص في غاية الأمر أنه خصه جرياً على الغالب، بقي أن قوله في

www.besturdubooks.wordpress.com

وحرم به وإن قل في ثلاثين شهراً ما حرم منه بالنسب..........

وقت مخصوص قد يقال: إنه لا حاجة إليه للاستغناء عنه بالرضيع وذلك أنه بعد المدة لا يسمى رضيعاً نص عليه في «العناية»، **(حرم به)** أي: بالرضاع **(وإن قل)**: وهو ما يعلم وصوله إلى الجوف موجود **(في ثلاثين شهراً ما)** أي: الذي **(حرم بالنسب)** أما تحريم القليل منه لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] ولما روينا من حديث الشيخين «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[١] وهو قول أكثر أهل العلم وشمل كلامه حليلة الابن والأب رضاعاً وصرح في «القنية» بأنه لو زنى بامرأة حرم عليه بنتها رضاعاً، ولا بد أن تعلم المرضعة لما في «الخانية» أرضعها أقل أهل القرية أو أكثرهم ولا يدرى من أرضعها فأراد واحد من أهل تلك القرية نكاحها قال الصفار: إذا لم يظهر له علامة ولا يشهد بذلك يجوز نكاحها وفيها من الحظر يكره لها الإرضاع من غير إذن زوجها إلا إذا خافت هلاكه فحينئذ لا بأس به انتهى.

قال في «البحر»: وينبغي وجوبه وفي «الولوالجية» الواجب على النساء أن لا يرضعن من غير ضرورة فإن فعلن فليحفظن أو يكتبن ثم إذا دعت الحاجة فلا ينبغي أن ترضعه الحمقى للنهي عن ذلك وأما كون مدته ما ذكر فهو قول الإمام وقالا: حولين لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وله قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وفصاله فطامه وعبر به عنه لأنه منتهاه أي: مدتهما ثلاثون شهراً وذلك أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت بكمالها لكل واحد منهما كالأجل المضروب للدينين كأن يقول لفلان علي ألف وخمسة أقفزة حنطة إلى شهرين غير أن النقص قام في أحدهما وهو قول عائشة: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين» ولو بفلكة مغزل وفي هذا/ [١٩٧/أ] الاستدلال نظر من وجوه الأول أن هذا النقص وإن كان مثله لا يعرف إلا سماعا إلا أنه يلزم به تعبير الكتاب وأجيب بأنه مؤول فإن عامة المفسرين جعلوا الأجل المضروب متوزعاً عليهما بياناً لأقل مدة الحمل وأكثر الرضاع وخصهما لتحقق ارتباط حكم النسب والرضاع بهما فلم تكن دلالته قطعية، الثاني سلمنا أنه مؤول لكن يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وذلك أن لفظ الثلاثين استعمل في حقيقته وفي أربعة وعشرين، الثالث أن أسماء العدد لا يتجوز بشيء منها في الآخر كما نص عليه كثير من المحققين وعن هذا قال في «الفتح»: قولهما هو مختار الطحاوي، وفي «تصحيح القدوري»

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٠٢)، وابن حبان في صحيحه (١٠/٣٦) رقم (٤٢٢٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا أم أخيه، وأخت ابنه ....

معزياً إلى «العيون» على «الدراية» وبقولهما نأخذ في الفتوى وهذا أولى انتهى، ثم إطلاقه يفيد ثبوت التحريم في المدة على القولين سواء فطم أو لا واستغنى بالطعام أو لا وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى، كما في «مختارات النوازل» و«الواقعات» و«الينابيع» وروى الحسن عنه أنه إن اكتفى بغير اللبن لا تثبت الحرمة قال الشارح: وعليه الفتوى والأكثرون على الأول، ولا خلاف في عدم وجوب أجرة الإرضاع عليه بعد الحولين.

قال في «المجتبى»: ولا في عدم وجوبه عليها ديانة، وليس له إجبار زوجته على الفطام قبل الحولين إذا كان ذلك لا يضره بخلاف أمته، ثم الإرضاع بعد المدة لا يجوز وهو الصحيح لأنه جزء الآدمي فلا يباح الانتفاع به إلا لضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي نحو وجع العين، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد أي: إن غلب على ظنه، **(إلا أم أخيه)** استثنت من حرم يعني أن أم أخيه وأخت أبيه من الرضاع لا تحرم بخلاف النسب ولو قال: إلا أم شقيقه وأخت ولده لكان أشمل لأنه لا فرق بين أم أخيه **(وأخت ابنه)** وبنته وهذا لأن أم شقيقه من النسب إنما حرمت لأنها إما أمه أو موطوءة أبيه، وأخت ابنه منه إما بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع، قيل: الحصر في الثاني ممنوع فإن أخت أبيه من النسب يجوز أن لا تكون واحدة منهما كما إذا ادعيا ولد أمة بينهما يثبت النسب منهما وكانت بنت كل واحد منهما أخت ولد الآخر وليست بنته ولا ربيبته، ولهذا أحل له نكاحها وادعى البيضاوي وتبعه في «إيضاح الإصلاح» أن هذا الاستثناء غير صحيح لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب وجوابه أن الاستثناء منقطع وذلك لأن قوله عليه الصلاة والسلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] ليس مفاده إلا إحالة ما يحرم من الرضاع على ما يحرم من النسب وما يحرم من النسب وهو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الأمهات وما بعدهن من المحرمات السبع السابقة، فما كان من مسماها متحققاً في الرضاع حرم فيه وليس شيء مما ذكر من مسمى تلك وإذا تحققت مناط الاحتياج أمكن تسمية صورة أخرى وستأتيك مفصلة. واعلم أن الجار والمجرور أي: من الرضاع يجوز أن يتعلق بالأم كأن تكون له أخت من النسب لها أم من الرضاع وبالأخ كأن يكون له أخ من النسب له أم من الرضاع وبهما كأن يجتمع مع أخرى على ثدي أجنبية ولأخيه رضاعاً أم أخرى من الرضاع.

وقوله في «البحر»: مع صبية ولهذه الصبية أم من الرضاع لم ترضع الصبي أخذاً

---

www.besturdubooks.wordpress.com

(١) تقدم تخريجه.

....

من شرح «الهداية» إنما يناسب أم أخته كما في «الهداية» لا أم أخيه كما هنا، وهذا الاعتبار يأتي في أم أخت ابنه أيضاً وزيد أم عمه أو عمته وأم خاله أو خالته رضاعاً وأم حفدته وأم أولاد أولاده وجدة ولده وعمته زاد في «البحر» بنت أخت ولده وبنت عمته فهذه مع ما في «الكتاب» سبع صور تصل باعتبار الذكورة والأنوثة إلى ثمانية عشر وباعتبار ما يحل له أو لها إلى ستة وثلاثين، مثلاً يجوز له التزوج بأم أخيه ويجوز له التزوج بابن أخيها وكل ما يأتي ما مر من الاعتبارات الثلاث فهي مائة وثمانية وقصارى ما وصلها ابن وهبان إلى نيف وستين وأحال حلها إلى الذهن، وصاحب «البحر» إلى أحد وثمانين وأطال في حلها بما في إلغازنا إليه كفاية مع صعوبة في حصرها، وهذا الجمع مع سهولته واختصاره لا وجود له في غير هذا الكتاب إذ هو من فيض الملك الوهاب، وإذا عرف هذا فتعجب الشارح من قول صاحب «الغاية» تحل أم العم والخال من الرضاع لأنها إما جدته أو موطوءة جده مبني على تعلق الجار بالمضاف إليه وليس مراداً له بالمضاف كأن يكون له عم وخال مرضعتهما أجنبية وعليه اقتصر في «الفتح» ويجوز أن يتعلق بهما بأن يكون له عم وخال رضاعاً ولكل منهما أم رضاع / ويجوز كما قال الشارح: أن يراد بالعم من رضع [١٩٧/ ب] مع أبيه وبالخال من رضع مع أمه وعلى هذا فتعلقه بالمضاف إليه فقط كما مر في التقسيم إنما هو على هذا الوجه الأول فتأمل.

قال في «الفتح»: هذا من حيث المعنى أما من حيث الصناعة فإنما يتعلق بالأم حالاً منه لأن الأم معرفة فيجيء المجرور حالاً منه لا متعلقاً بمحذوف وليس صفة، لأنه معرفة أعني أم أخيه بخلاف أخيه لأنه مضاف إليه، وليس فيه شيء من مسموعات مجيء الحال منه ومثل هذا يأتي في أخت ابنه، وفيه بحث أما أولاً فإن قوله: لا متعلقاً بمحذوف ليس بصحيح لأن الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف في مواضع ثمانية منها وقوعهما حالاً كذا في «البحر».

وأقول: هذا وهم للقطع بأنه أراد بالتعلق في قوله: فإنما يتعلق بالأم التعلق المعنوي وهو كونه وصفاً له لما استقر من أن الحال قيد في عاملها وصف لصاحبها وهذا هو النفي، يعني لأن متعلقها بمحذوف وهو صاحب الحال، والتقدير إلا أم أخيه فإنها لا تحرم من الرضاع فيكون صاحب الحال هو الضمير في يحرم إذ لا محوج إليه وهذا مما يجب أن يفهم في هذا المقام وكيف ينسب إلى مثل هذا الإمام أنه قد خفي عليه مثل هذا الكلام، وأما ثانياً فقوله وليس صفة الخ بل يصح أن يعرب صفة أيضاً لما استقر من أن كل حكم ثبت لأل فهو للإضافة ولا خفاء أن الإضافة هنا إلى

www.besturdubooks.wordpress.com

زوج مرضعته لبنها منه أب للرضيع، وابنه أخ، وبنته أخت، وأخوه عم وأخته عمة، وتحل أخت أخيه رضاعاً ونسباً..............................

الجنس فهو كالمعرف بأل الجنسية، والظرف والمجرور بعده يصح أن يكون صفة كما يصح أن يعرب حالاً، ومنه قولهم يعجبني الزهر في أكمامه والثمر على أغصانه، واعلم أن قوله وليس فيه شيء من مسموعات مجيء الحال منه مبني على مذهب الجمهور، والمحكي عن بعض البصريين جواز مجيء الحال من المضاف إليه بلا شرط، وعليه فالتعلق لفظي أيضاً، (**زوج مرضعته**) جرى على الغالب إذ السيد كذلك، وجملة قوله (**لبنها منه**) أي: من زوج صفة مرضعة، (**أب للرضيع**) عدل عن قول القدوري ولبن الفحل يتعلق به التحريم مع أنه أخصر لأن الإسناد فيه ليس على حقيقته، أعني ما إذا نزل اللبن منه بل من إضافة الشيء إلى سببه، قيد بالزوج لأنه لو زنى بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية جاز لأصول الزاني وفروعه التزوج بها كذا اختاره الديري وعليه جرى الإسبيجابي وصاحب «الينابيع» وجعله في «المحيط» كالحلال وجزم به قاضي خان والأول أوجه لأن الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لأنه مخلوق من مائه دون اللبن، كائناً من منيه لأنه فرع التغذي، وهو لا يقع إلا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن فلا إثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب للنص كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: وظاهر كلامهم أنه لا تحرم على عم الزاني وخاله اتفاقاً، لأن التحريم على الزاني وفروعه على القول به لاعتبار الجزئية وهي مفقودة بينهما ويكون لبنها منه لأنه لو لم يكن منه بل من غيره كما إذا تزوج ذات لبن من غيره ولم يكن من أحد كما إذا نزل لها لبن من غير ولادة أو جف بعد الولادة ثم رد لم يكن زوجها أباً فلو أرضعته بنتاً كان لابنه من غيرها التزوج بها كما في «الخانية» ولو حملت من الوطء بشبهة ثم أرضعت صبياً فهو ابن الواطئ من الرضاع قاله الحدادي وهذا أيضاً يخرج بقوله لبنها منه هذا إذا لم تلد من الثاني فإن ولدت منه كان اللبن له ولو حملت فقط كان للأول عند الإمام (**وابنه**) أي: الزوج (**أخ**) للرضيع (**وبنته أخت**) له (**وأخوه عم وأخته عمة**)، وإذا ثبت هذا مع الزوج فمعها أولى فلا تزوج الصبية أباً للمرضعة لأنه جدها لأمها ولا أخاً لها لأنه خالها ولا عمها لأنها بنت بنت أخيه ولا خالها لأنها بنت بنت أخته (**وتحل أخت أخيه رضاعاً**)، يصح أيضاً اتصاله بكل من المضاف والمضاف إليه وبهما كأن يكون له أخ من الرضاع له أخت نسبية والثالث لا يخفى، (**ونسباً**) بأن يكون له أخ من النسب ولهذا الأخ أخت رضاعية، أو أن يكون له أخ من أب له أخت من أمه فهو متصل بهما، ولا يصح اتصاله بأحدهما فقط للزوم

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا حل بين رضيعي ثدي، وبين مرضعة، وولد مرضعتها، وولد ولدها، واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم، ويعتبر الغالب لو بماء، ودواء، ولبن شاة، وامرأة أخرى،............

التكرار كما لا يخفى، (**ولا حل بين رضيعي ثدي**) لامرأة يعني: الصبي والصبية لكنه غلب الذكر لخفته لأنهما أخوان لأب وأم إن كان اللبن لواحد وإن كان لاثنين فلأم ولا يتصور أن يكون لأب فقط إلا إذا تعددت المرضعة واتحد الزوج.

(و) لا (**بين مرضعة**) بصيغة اسم المفعول (و) بين (**ولد مرضعتها**) بصيغة اسم الفاعل لأنه أخوها من الرضاع، وأفاد بالجملة الأولى اشتراط الاجتماع من حيث المكان في الأجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه، والأجنبية وولدها إذ المرضعة أخت لولدها رضاعاً/ سواء أرضعت ولدها أو لا، وبهذا لا يستغني الأولى عن الثانية هذا [١٩٨/أ] حاصل ما أفاد الشارح المحقق، ووقع في «البحر» في تقدير هذا المحل خلط فاجتنبه، (**واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم**) سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً عند الإمام وقالا: إن كان غالباً يحرم والخلاف مقيد بالذي لم تمسه النار فإذا طبخ فلا تحريم مطلقاً اتفاقاً، وبما إذا كان الطعام ثخيناً أما إذا كان رقيقاً يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقاً، قيل: وبما إذا لم يكن اللبن متقاطراً عند رفع اللقمة أما معه فيحرم اتفاقاً والأصح عدم اعتبار التقاطر على قوله، قيد بالمخلوط لأنه لو جبنه تعلق به التحريم قاله الحدادي، والمذكور في «البدائع» أنه لا يتعلق به التحريم.

(**ويعتبر الغالب لو**) كان مخلوطاً (**بماء ودواء ولبن شاة**) وكذا بكل مائع أو جامد لأن المغلوب مستهلك، ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب لبناً لم يحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن وفسر الغلبة في أيمان «الخانية» من حيث الأجزاء، وينبغي أن يكون كل مائع كذلك وقال هنا: فسر محمد الغلبة في الدواء بأن يغيره يعني عن كونه لبناً وقال الثاني: إن غير الطعام واللون، وإذا عرف هذا فما في «الغاية» لم يذكروا الحكم في المتساويين وينبغي أن لا تثبت الحرمة احتياطاً غفلة عن معنى الغلبة كما قال بعض المتأخرين، وذلك أنه منع التساوي لا يوجد شيء من ذلك فتثبت الحرمة على كل حال.

(و) كذا يعتبر لو كان مخلوطاً بلبن (**امرأة أخرى**) عندهما، وقال محمد وزفر: يتعلق التحريم بهما لأن الجنس لا يغلب الجنس فلا يصير مستهلكاً به لاتحاد المقصود، ولهما أن الأقل تابع للأكثر في بناء الحكم عليه، وأصل المسألة فيما إذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن أخرى فشربه ولبن البقرة المخلوط عليها مغلوب عليه على هذا الخلاف، ولو كان غالباً حنث اتفاقاً، قيل: الأصح قول محمد كذا في «شرح المجمع» وقال في «الغاية»: إنه أظهر وأحوط ولو استويا تعلق

www.besturdubooks.wordpress.com

ولبن البكر والميتة محرم لا الاحتقان، ....

التحريم إجماعاً (**ولبن البكر**) التي بلغت تسعاً وما دونها لا يتعلق به تحريم قاله الحدادي، ولم أر له سلفاً فيه إلا أنه في «شرح الوهبانية» للشيخ عبد البر قال: نصوا على أن اللبن لا يتصور إلا ممن يتصور له الولادة وعلى هذا يلزم في البكر أن تكون قريبة من البلوغ، حتى لو لم تبلغه لا يتعلق به التحريم ويحكم بأنه ليس لبناً، كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من إرضاعه تحريم انتهى.

(و) لبن (**الميتة محرم**) أما البكر فلإطلاق النصوص ولأنه سبب النمو وعليه الأربعة إلا رواية عن الشافعي وأحمد وأما الميتة فلأنه سبب للنمو لأنه لبن حقيقة فيتناوله إطلاق النصوص وهو ظاهر أيضاً عند الإمام لأن التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن، وهما وإن قالا بنجاسته بالمجاورة للوعاء النجس لكنه غير مانع من الحرمة كما لو حلب في إناء نجس وأوجر به الصبي، ثم فائدته بالنسبة إليهما فيما لو تزوجت هذه الصبية رجلاً في الحال حل له دفن الميتة وأن ييممها لأنها محرمه أم زوجته وإلى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعية وبنت الميتة لأنهما أختان، (**لا**) يحرم (**الاحتقان**) بلا خلاف بين الأصحاب في رواية الأصول وبين الأئمة الأربعة، وعن محمد أنه يحرم وكذا الإقطار في الإحليل والأذن والجائفة والآمة، لأن المناط طريق الحرمة وليس ذلك في الواصل من السافل بل إلى المعدة وذلك من الأعلى فقط، والإقطار في الإحليل غاية ما يصل إلى المثانة فلا يتغذى به الصبي، وكذا في الأذن لضيق الثقب والجائفة، وفيه نظر لتصريحهم بالفطر بإقطار الدهن في الأذن فيصل إلى باطنه ولا يمنعه ضيقه، والأوجه كونه ليس مما يتغذى به والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كذا في «الفتح»، ثم الاحتقان مصدر احتقن الصبي باللبن.

قال في «النهاية»: والصواب حقن، يقال: حقن المريض داواه بالحقنة، واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة واحتقن مبنياً للمفعول غير جائز فتعين حقن، ولكن ذكر في «تاج المصادر» الاحتقان حقنه كردن فجعله متعدياً فعلى هذا يجوز استعماله مبنياً للمفعول وهو الأكثر في استعمال الفقهاء انتهى.

قال في «الفتح»: يريد أن منع البناء للمفعول لعدم التعدي وإذ قد نص صاحب «تاج المصادر» على ما يفيد أنه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خلطاً، وهذا غلط لأن ما في «تاج المصادر» من التفسير يفيد تعدية الافتعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة صاحب «الهداية» حيث قال: إذا احتقن الصبي، بل إلى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم أن كل قاصرة يجوز بناؤه

www.besturdubooks.wordpress.com

ولبن الرجل، والشاة ولو أرضعت ضرتها حرمتا،........

للمفعول بالنسبة إلى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر زيد وليس يلزم/ من [١٩٨/ ب] جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة إلى المفعول بل إذا كان متعدياً إليه بنفسه انتهى، وأنت خبير بأن هذا إنما يتم أن لو كانت الرواية محقنة كردن وكان هذا هو الواقع في نسخته، أما إذا كانت حقنة كردن كما مر أي: فعل الحقنة ففي كونه غلط نظر فتدبر.

(و) لا يحرم أيضاً (**لبن الرجل**) لأنه ليس بلبن حقيقة لأنه إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة. قال في «الفتح»: ويلزم في هذا أنه لو نزل البكر ولم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بأنه ليس لبناً كما لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت به إرضاعه تحريم، والوجه الفرق بعدم التصور مطلقاً فإذا تحقق لبناً ثبت الحرمة بخلاف الرجل لأن الحكم لازم دائماً أنه ليس بلبن انتهى، وعلى ما قدمناه عن الحدادي لا يحتاج إلى هذا.

تنبيه: سكت كثير عن حكم إرضاع الخنثى المشكل قال الحدادي: إن قال النساء: إنه لا يكون على غزارته إلا للمرأة تعلق به التحريم لا إن لم يقلن ذلك وظاهر إن ظهر أنه امرأة تعلق به أو رجل لا، (و) لا يحرم أيضاً لبن (**الشاة**) لأنه لا جزئيه بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها، وحكي أن الإمام البخاري صاحب «الصحيح» دخل بخارى وجعل يفتي في زمن تلميذ محمد بن الحسن أبي حفص الكبير فقال له: لا تفعل فأبى إلا أن أفتى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا شاة تمسكاً بقوله عليه الصلاة والسلام: «كل صبيين ارتضعا على ثدي واحد حرم أحدهما على الآخر»(١) فاجتمع علماؤها عليه فأخرجوه منها قال في «الفتح»: والله أعلم أي: بصحة هذه الحكاية فإن من تدبر مواقع تراجمه في «الصحيح» وحسن استنباطه الأحكام من الأحاديث جزم باستبعادها عنه، ولد الإمام أبو حفص في سنة خمسين ومائة العام الذي توفي فيه الإمام ومات في سنة سبع عشرة ومائتين، وصاحب «الصحيح» بعد صلاة الجمعة لثلاث عشرة خلت من شوال سنة أربع وتسعين ومائة وتوفي سنة ست وخمسين ومائتين.

(**ولو أرضعت**) الكبيرة ولو في عدتها عن ثلاث (**ضرتها**) الصغيرة يعني امرأة زوجها جمعه ضرات وسمع ضرائر وكأنه جمع ضريرة ككريمة ولا يكاد يوجد له نظير كذا في «المصباح» (**حرمتا**) عليه، لأنه صار جامعاً بين الأم وابنتها رضاعاً ولا فرق

---

(١) لم أعثر عليه.

www.besturdubooks.wordpress.com

....

في ذلك بين أن تكون الكبيرة في نكاحه أو في عدته ولو عن ثلاث كما في «البدائع» معللاً بأن حرمة الجمع حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح قال في «البحر»: وهذه الحرمة لا تتوقف على الإرضاع منها بل المراد وصول لبنها حتى لو أجره رجل فيها حرمتا أيضاً كما في «المحيط» انتهى.

وقدم في تعريف الرضاع أنه حمل المصنف على الوصول فهل حمله هنا عليه أيضاً؟ ثم الكبيرة حرمتها مؤبدة وكذا الصغيرة إن كان دخل بالأم أو كان اللبن منه فإن لم يكن جاز له أن يتزوج بها ثانياً، وفيه إيماء إلى أنه متى لزم الجمع بين من لا يجوز جمعه حرمتا أيضاً وإن لم ترضعها الكبيرة بل كان المرضع أمها أو أختها أو بنتها نسباً أو رضاعاً بخلاف ما لو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لجواز الجمع بين المرأة وبنت خالتها نسباً ورضاعاً قيد بضرتها لأنها لو ارضعت ضرتيها الصغيرتين على التعاقب لم تحرم الثالثة إن لم يكن دخل بالكبيرة، ولو كن صغيرتين وأرضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الأربع للجمع بين الأمين وبنتيهما ولو أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعتهما الكبيرة الأخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين، فالكبرى الأولى مع الصغرى الأولى بانتا منه، والصغرى الثانية لم تبن بإرضاع الكبرى الأولى والكبرى الثانية إن ابتدأت بإرضاع الصغرى الثانية بانت منه أو بالصغرى الأولى فالصغرى الثانية امرأته ولو كانت أجنبية أرضعتهما معاً أو على التعاقب حرمتا وكذلك لو كن ثلاثاً وأرضعتهن معاً أو واحدة ثم الثلاث حرمن وكذا لو ارضعتهن على التعاقب.

قال في «البحر»: ولا يشترط قيام نكاح الصغيرة وقت إرضاعهما بل وجوده فيما مضى كاف لما في «البدائع» لو تزوج صغيرة ثم طلقها ثم كبيرة لها لبن فأرضعتها حرمت عليه لأنها صارت أم منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت انتهى، أقول: ليس هذا مما الكلام فيه إذ الكلام في حرمتهما عليه للجمع والصغيرة لا تحرم هنا بل الكبيرة فقط، نعم إن كان قد دخل بالأم حرمتا عليه لا لأنه صار جامعاً بل لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الأمهات، وقد وجد الرضاع الطارئ على النكاح كالسابق وعلى هذا تفرع ما فيها أيضاً زوج ابنه الصغير كبيرة فبانت بالردة ثم تزوجت / بكبير وأرضعت الصغير بلبنه حرمت لأنها صارت منكوحة [١٩٩/أ] ابنه رضاعاً وفي «الخانية» لو زوج أم ولده بعبده الصغير فأرضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لأن العبد صار ابناً للمولى فحرمت عليه لأنها كانت موطوءة أبيه وعلى المولى لأنها امرأة ابنه انتهى، ولم يعلل الحرمة في الصغير بكونه صار ابناً

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها، وللصغيرة نصفه، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا ويثبت بما يثبت به المال.

لها لظهوره، (**لا مهر للكبيرة إن لم يطأها**) لأن الفرقة جاءت من قبلها فصار كردتها وتقبيلها ابن زوجها، حتى لو كانت نائمة أو مكرهة أو مجنونة كان لها نصف المهر لعدم صحة إضافة الفرقة إليها حينئذ وخرج بقوله إن لم يطأها أما لو وطئها فإنها تستحق كل المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها، (**وللصغيرة نصفه**) لم يقل: إن لم يطأها لأنه لا يتصور في المرضعة وإنما استحقته لوقوع الفرقة لا من جهتها، والإرضاع وإن كان فعلها لكن غير مؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها كما لو قتلت مورثها، واعترض بما لو لحق أبواها بدار الحرب مرتدين حتى بانت حيث لا يجب لها شيء من المهر ولا فعل لها فضلاً عن كونه وجد ولم يعتبر، وأجيب بأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً وإضافة الحرمة إلى ردتها التابعة لردة أبويها، والارتضاع لا حظر له تستحق الشطر فلا يسقط المهر.

(**ورجع**) الزوج (**به**) أي: بنصف المهر (**على الكبيرة إن تعمدت الفساد**) أي: قصدته بأن ارضعتها لا لرفع الجوع أو الهلاك عند خوفها عالمة بقيام النكاح وإن كان الإرضاع منها مفسد كذا في «الفتح» واشتراط التيقظ ليخرج المجنونة والنائمة كما في «الشرح» مما لا حاجة إليه للاستغناء عنه بالقصد، والقول قولها في ذلك مع يمينها لأنه لا يعرف إلا من جهتها وقيده في «المعراج» بما إذا لم يظهر معها تعمد الفساد يعني بأن تقوم قرينة على ذلك، والجهل في دار الإسلام وإن لم يعتبر إلا أنه إنما اعتبر هنا لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم، فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة، وخص الضرة مع أن الأجنبية والأجنبي إذا أخذ كل ثديها وأدخله في فيه كذلك لأنه المتيسر عادة ولا سيما مع الحامل عليه (**ويثبت**) أي: الإرضاع (**بما**) أي: بالذي (**يثبت به المال**) وهو شهادة عدلين أو عدل وامرأتين لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي لتضمنها إبطال حق العبد فلا يتعلق الحكم بها إلا بانضمام القضاء إليها كذا في «المحيط» والظاهر أن عدم توقفها على الدعوى لتضمنها حرمة الفرج التي هي حق الله تعالى.

قال في «البزازية»: وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج آخر إلا بعد المتاركة وأن تمضي عليها سنون انتهى، والحاصل أن المذهب عندنا كما قاله الشارح في «اللعان» أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد، حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه الأثر أو لم يشتبه نص عليه في «الأصل»، وفي الفاسد لا بد من تفريق القاضي

www.besturdubooks.wordpress.com

....

أو المتاركة بالقول في المدخول بها، وفي غيرها يكتفى بالمفارقة بالأبدان كما مر ونقل ابن وهبان أنه لو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما وهو يجحد ثم ماتا أو غابا قبل الأداء عند القاضي لا يسعها المقام معه، كما لو شهدا بطلاقها الثلاث وأفاد أنه لا يثبت بخبر الواحد امرأة كان أو رجلاً سواء كان ذلك قبل العقد أو بعده، وبه صرح في «الكافي» و«النهاية» تبعاً لما في رضاع «الخانية» إلا أنه ذكر في المحرمات منها أنه إن كان قبل النكاح وكان المخبر عدلاً ثقة لا يجوز النكاح وإن بعده وهما كبيران فالأحوط أن يتنزه وبه جزم البزازي معللاً بأن الشك في الأول وقع في الجواز وفي الثاني في البطلان، والدفع أشمل من الرفع، واختلاف الجواب في البابين لاختلاف الروايتين ففي «المحيط» أشهدت واحدة به قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في أخرى انتهى، ومقتضاه أنه بعد العقد لا يعتبر بالاتفاق لكن نقل الشارح عن «المغني»، وكراهة «الهداية» أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأنها أرضعت أمه أو نحوه ووجه بأن إقدامهما على النكاح دليل صحته فمن شهد بالرضاع المتقدم على العقد صار منازعاً لهما لأنه يدعي العقد ابتداء وأما من شهد بالمتأخر فإنما يدعي حدوث المفسد بعد إقدامهما عليه الدال على الصحة لا يدل على انتفاء ما يطرأ عليه، ألا ترى أن من أخبر بارتداد مقارن من أحدهما لا يقبل قوله ولو بطارئ قبل، وعلى هذا فينبغي أن يقبل قول الواحد قبل العقد لانتفاء ما يدل/ على الصحة وإزالة الملك، وفي «الخزانة» أخبرت [١٩٩/ب] الزوج والزوجة بأنهما أرضعتهما إن صدقاها ارتفع النكاح ولا مهر لها إن كان قبل الدخول وكذا إن صدقها وحده إلا أنه يلزمه نصف المهر إن لم يكن دخل بها لا إن كذباها، غير أنه إن كان أكبر رأيه أنها صادقة فارقها احتياطاً أو صدقتها هي فقط، ولها استحلافه بالله ما يعلم أنها أخته رضاعاً.

تتمة: قال لزوجته: هي أمي أو أختي أو بنتي من الرضاع وأصر على ذلك بأن قال بعده وهو حق أو كما قلت فرق بينهما وإن لم يصر بأن أخطأت أو نسيت لم يفرق ولو أقرت المرأة بذلك قبل النكاح وأصرت عليه جاز أن يتزوجها، لأن الحرمة ليست لها قالوا: وبه يفتى في جميع الوجوه كذا في «البزازية».

قال في «الصغرى»: هذا دليل على أنها لو أقرت بالثلاث من رجل حل لها أن تزوج نفسها منه انتهى لأن الطلاق في حقها مما يخفى لاستقلال الرجل فصح رجوعها، ومثل هذا في الإقرار بالنسب فيمن نسبه معروف والله الموفق بمنه وكرمه لإكماله وإتمامه والله أعلم بالصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

كتاب الطلاق

وهو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ....

كتاب الطلاق

لما كان متأخراً عن النكاح طبعاً أخره وضعاً ومناسبته للرضاع من حيث أن كلاً منهما يوجب حرمة لكنه قدم الرضاع لأن حرمته مؤبدة والطلاق مغيا بغاية، وتقدم الأشد أشد، وهو لغة اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام أو مصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقاً كالفاسد، وأنكر الأخفش الضم وعلى كل تقدير فلفظه يدل على الحل والانحلال ومن ثم قال الشارح وغيره: إنه لغة عبارة عن حل القيد ورفعه غير أنه استعمل في النكاح بالتفعيل يقال: طلق تطليقاً فهو مطلق فإن كثر منه قيل تطليق ومطلاق وفي غيره بالأفعال تقول أطلقت أسيري وبعيري إن حللت إساره قال الأزهري: وكلهم يقول: طالق بغير هاء لاختصاص الأنثى به، ولذا لم تدخل في طامث وحائض والمذكور في «الصحاح» أنه يقول: طالقة (و) كأنه لغة ضعيفة، (**هو رفع القيد الثابت شرعاً**) خرج به عن الثابت حساً، (**بالنكاح**) خرج به العتق ولو قال كغيره: هو رفع قيد النكاح لكان أخصر والمراد به حكمه.

قال في «البدائع»: وأما ما يرفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله: للنكاح الصحيح أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع فالأول حل الوطء إلا لعارض والثاني حل النظر وملك المتعة وملك الحبس والقيد وغير ذلك انتهى، وبه عرف أن ما في «البحر» من أن القيد هو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما صرح في «البدائع» في أحكام النكاح ورفعه يحصل بالإذن لها في الخروج والبروز فكان التفريق مناسباً للمعنى اللغوي ليس بصحيح، لما علمت من أن القيد ليس مقصوراً على ما ذكره وليس في كلام «البدائع» ما يوهم هذا، ولم يقل: رفع عقد النكاح لأن الرفع إنما يرد على الموجود وهو الحكم وأما العقد فعرض انقضى ولم يقل من الأهل في المحل لأن هذا شرط في وجوده لا في حقيقته قيل: التعريف غير مطرد لصدقه على الفسوخ كخيار العتق والبلوغ وارتداد أحدهما فكان عليه أن يقول: بلفظ مخصوص كما في «الفتح» لكن يرد عليه أنه مع هذا غير منعكس إذ الرجعي لا شك أنه طلاق ولا رفع فيه لما في «المحيط» الطلاق الرجعي لا يزيل العقد والحل للحال بل في المآل متى انضم إليه اثنتان أو انقضاء العدة فكان عليه أن يقول: ولو مآلاً وركنه اللفظ المخصوص الخالي عن الاستثناء وهو ما اشتمل على مادة طلق ولو هجاء

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بلا تركيب أو كناية كمطلقة محققاً أو غيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج عن الإسلام وسببه الحاجة إلى الخلوص عند عروض البغضاء الموجبة عدم إقامة الحدود أي: حقوق الزوجية وشرطه كون المطلق عاقلاً ولو تقديراً كذا في «البدائع» ليدخل السكران كما سيأتي لا مجنوناً ولا معتوهاً ولا مدهوشاً ولا مبرسماً، بالغاً لا صبياً مستيقظاً، لا مغمى عليه ولا نائماً، وكون المرأة في النكاح أو عدته التي تصلح بها أهلاً محلاً للطلاق، وضبطها في «المحيط» فقال: المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق فلا تقع في عدة عن فسخ كخيار العتق والبلوغ ونحو ذلك، وأورد عليه في «فتح القدير» المعتدة عن تفريق بإبائها أو ارتداد أحدهما حيث يلحقها الطلاق مع أنها معتدة عن فسخ وسببه الحاجة إليه أي: سبب شرعيته، وصفته أنه أبغض المباحات على ما رواه أبو داود وغيره/ [٢٠٠/أ] «أبغض المباحات عند الله الطلاق»[1] وليس المراد بالمباح هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه قاله الشمني، وهو مبني على أنه محظور إلا لحاجة.

قال في «الفتح»: وهو الأصح ويحمل لفظ المباح على ما أبيح في بعض الأوقات يعني أوقات تحقق الحاجة ككبر وريبة أو أن يلقي إليه عدم اشتهائها أو لا طول له، أو لم ترض بالإقامة بلا قسم لكن في «الغاية» تبعاً «للدراية» ذهب بعض الناس إلى أنه غير مباح إلا للضرورة لقوله ﷺ: «لعن الله كل مذواق مطلاق»[2] والعامة على إباحته بالنصوص المطلقة، وهذا خلاف ما يرجحه في «الفتح» وهو الحق إذ لا خلاف لأحد في عدم كراهة المسنون منه يعني المباح ولا ينافيه قولهم: الأصل فيه الحظر وإنما أبيح للحاجة لأن معناه أن الشارع ترك هذا الأصل فأباحه كقولهم: الأصل في النكاح الحظر والإباحة للحاجة، وبهذا التقرير عرف أن ما في «الفتح» من أن بين حكمهم بإباحته وتصريحهم بأنه محظور وإنما أبيح للحاجة ما ذكرنا في بيان سببه تدافعاً ممنوع، بل الحاجة أعم من ذلك ومنها إرادته التخلص منها وهي بالواحدة تندفع، ويكون مستحباً وهو ما إذا كانت مؤذية أو تاركة للصلاة لا تقيم حدود الله كما في «غاية البيان» وهذا يفيد أن معاشرة من لا تصلي لا إثم فيها، وواجباً كما إذا فات الإمساك بالمعروف كامرأة العنين والمجبوب، وسيأتي أنه يكون حراماً، وحكمه زوال الملك عن المحل موجباً لانقضاء العدة في الرجعي

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠١٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٧١).
(٢) لم أعثر عليه.

www.besturdubooks.wordpress.com

تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن وثلاثاً في أطهار حسن وسني،.........

وبدونه في البائن وزوال حل المناكحة في الثلاث وهذا معنى قوله في «الجوهرة»: الطلاق عندهم لا يزيل الملك وإنما يحصل زوال الملك عقيبه إذا كان طلاقاً قبل الدخول أو بائناً وإن كان رجعياً وقف على انقضاء العدة وسيأتي ألفاظه مبينة، وأما أقسامه فسني وبدعي وكل منهما من حيث العدد ومن حيث الوقت فالسني حسن وأحسن وقد مر أن المراد به المباح المستوجب للثواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب، فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً أفاد المصنف القسم الأول من السنون بقوله: (**تطليقها واحدة**) يعني رجعية (**في طهر**) هذا صادق بأوله وآخره قيل: والثاني أولى احترازاً من تطويل العدة عليها وقيل: الأول.

قال في «الهداية»: وهو الأظهر أي: من كلام محمد (**لا وطء فيه**) جملة في محل جر صفة لطهر، ولم يقل: منه ليدخل في كلامه ما لو وطئت بشبهة فإن طلاقها والحالة هذه فيه بدعي نص عليه الإسبيجابي لكن يرد عليه الزنا فإن الطلاق في طهر وقع فيه سني حتى لو قال لها: أنت طالق للسنة وهي طاهرة ولكن وطئها غيره فإن كان زنا وقع وإن بشبهة لا كذا في «المحيط»، وكان الفرق أن وطء الزنا لم يترتب عليه أحكام النكاح فكان هدراً بخلاف الوطء بشبهة وبهذا عرف أن كلام المصنف أولى من قول غيره لم يجامعها فيه لكن لا بد من أن يقول: ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما، ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة، كما في «البدائع» لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعياً، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا ولو طلقها بعد ظهور حملها وكانت ممن لا تحيض في طهر وطئها فيه لا يكون بدعياً لعدم العلة أعني تطويل العدة عليها. (**وتركها**) أي: من غير تطليق (**حتى تمضي عدتها أحسن**) قال الشمني: أي: بالنسبة إلى البعض الآخر فلا ينافي كون الطلاق مبغضاً لما أسند ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي: «كان أصحابه عليه الصلاة والسلام يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة»[1] وإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق امرأته ثلاثاً عند كل طهر واحدة وإنما كان هذا القسم أحسن من الثاني لأنه لا خلاف لأحد في عدم الكراهة فيه كما مر بخلاف الثاني فإن مالكاً يقول فيه بالكراهة.

(**و**) تطليقها (**ثلاثاً في**) ثلاثة (**أطهار حسن وسني**)، تخصيص هذا باسم طلاق

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٢٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

وثلاثاً في طهر، أو بكلمة بدعي،..

السنة لا وجه له لما علمت من أن الأول أيضاً كذلك فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقي السنة كذا في «الفتح»، وعن هذا حذفه في «الوافي» واقتصر على الأحسن والحسن وأجاب في «البحر» بأنهم إنما خصوه اتباعاً لما جاء في واقعة ابن عمر: «السنة أن يستقبل الطهر فتطلق لكل طهر تطليقة»[1] انتهى.

لكن لو قيل: إنه إنما خص الحسن بهذا ليعلم أنه في الأحسن سني بالأولى لكان في الجواب أولى، ولم يقل لا وطء فيه اكتفاء بالأول ولا بد أن يكون في حيض قبله ولا طلاق فيه أيضاً، ولو كان غائباً وأراد أن يطلقها للسنة/ [٢٠٠/ب] كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا ثم حضت فطهرت فأنت طالق لجواز أن يكون قد امتد طهرها الذي جامعها فيه، ولو أراد أن يفعل ذلك ثلاثاً كتب ثلاثاً إذا حضت وطهرت فأنت طالق ثلاثاً للسنة، وإن كانت لا تحيض كتب ثم أهل الشهر فأنت طالق ثلاثاً للسنة، وهذه الكتابة على هذا الوجه واجبة كما في «الفتح» ثم التعليل بجواز امتداد طهرها يفيد أنه لو سافر وهي حائض لم يجامعها فيه كتب إليها إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق إلا أن يقال: جاز أن تكون في غيبته وطئت بشبهة.

(و) تطليقها **(ثلاثاً)** متفرقة **(في طهر، أو بكلمة)** واحدة **(بدعي)** منسوب إلى البدعة وهي اسم من الابتداع غلب استعمالها فيما هو نقص في الدين أو زيادة، ثم هي محرمة وغير محرمة والمراد هنا الأول ولو قال: والبدعي ما خالفها لكان أوجز وأفود إن تطليقها اثنتين في طهر أو بكلمة واحدة كذلك ويستغني عن قوله بعد وطلاق الموطوءة حائضاً بدعي واختلفت الرواية في البائن وظاهر الرواية أنه كذلك لأنه لا حاجة في الخلاص إلى إثبات البينونة وهذا يقتضي عدم كراهة الخلع، وبه صرح غير واحد بل حكى الإسبيجابي الإجماع على عدم كراهته ولو في حالة الحيض لكن ذكر الحدادي أن هذا رواية «المنتقى» وفي رواية «الزيادات» يكره إيقاعه حالة الحيض والكلام في الخلع على مال فقد علل في «المحيط» عدم الكراهة بأنه لا يمكن تحصيل العوض إلا به، واستدل في «المعراج» بإطلاق قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] قال: وكذا الطلاق على مال انتهى، وهذا بإطلاقه يعم ما لو طلبت منه أن يطلقها ثلاثاً بألف فإن له أن يوقع الثلاث لتحصيل الألف.

وقوله في «البحر»: لم أر المسألة ولكن لا ضرورة إلى الثلاث لأن بعض العوض

---

(١) أخرجه ابن ماجه في السنن (٢٠٢١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وغير الموطوءة تطلق للسنة، ولو حائضاً، وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض،..........

حاصل بالواحدة وللغائب كمال الألف بخلاف الخلع مدفوع بما علمت على أن استحقاق ثلث الألف ليس متفقاً عليه فجائز أن يرفع إلى من يرى عدم استحقاقه شيئاً لو فعل فكان مضطراً إلى الكل فتدبره، ثم كون الثلاث في طهر بدعي مقيد بما إذا لم يراجعها بغير الجماع فإن راجعها كان له أن يطلقها فيه آخرين عند الإمام وزفر لأن الرجعة فاصلة وقالا: غير فاصلة فلا يطلقها وتفرع على هذا الخلاف ما لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وهو ممسك يدها بشهوة وقعت الثلاث عنده متعاقبة لما أنه صار مراجعاً بالمس عن شهوة والرجعة فاصلة، وعندهما تقع واحدة للحال واثنتان في طهرين آخرين لأنها غير فاصلة، وأجمعوا أن النكاح يعتبر فاصلاً حتى لو كان الأول بائناً لا يكره الثاني، وأنه لو راجعها بالجماع ولم تحمل يكره إيقاع الثاني، كذا في «المحيط» وتقدم أن ظاهر الرواية أن الرجعية لا تكون فاصلة انتهى، وعلى هذا يحمل قول من قال: إنه في تحلل الرجعة ليس له أن يطلقها اتفاقاً، وحينئذ فلا حاجة لقوله في «الفتح»: ولا وجه أنه على اختلاف الرواية عنه.

(**وغير الموطوءة**) حقيقة (**تطلق للسنة**) يعني: تطليقة رجعية (**ولو**) كانت (**حائضاً**) نبه بهذا على أن السنة في الطلاق من حيث العدد لا فرق فيها بين المدخول بها وغيرها حتى لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعت واحدة للحال ولو حائضاً ولا تقع الثانية والثالثة إلا أن يتزوجها أما من حيث الوقت أعني الطهر الخالي عن الجماع فهو في المدخول بها خاصة، والفرق أن الرغبة متوفرة فيها ما لم يذقها فطلاقها في الحيض يقوم دليلاً على الحاجة بخلاف المدخول بها دل على ذلك قوله في حديث ابن عمر «فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»[1] وقوله فليراجعها والعدة والمراجعة فرع سبق الدخول.

(**وفرق**) أي: فرق الزوج الطلاق (**على الأشهر فيمن لا تحيض**) بأن بلغت بالسن ولم ترد ما لو كانت حاملاً أو صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار أو آيسة بلغت خمساً وخمسين سنة على الراجح، أما معتدة الطهر فمن ذوات الإقراء ولا يطلقها للسنة إلا واحدة ما لم تدخل في حد الإياس إذ الحيض مرجو في حقها، صرح به غير واحد، والأصح الأشهر قائمة مقام الحيض قيل: ومقام الطهر أيضاً ولا ثمرة لهذا الخلاف، ثم إن أوقعه في أول كل شهر أعني أول ليلة يرى فيها الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة اتفاقاً وإن في وسطه فبالأيام في التفريق اتفاقاً فلا يوقع الثانية في اليوم الموفي

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٩٥٣)، ومسلم في صحيحه (١٤٧١).

www.besturdubooks.wordpress.com

وحل طلاقهن بعد الوطء، وطلاق الموطوءة حائضاً بدعي، فيراجعها، ويطلقها في طهر ثانٍ،

[١/٢٠١] ثلاثين بل في الحادي والثلاثين وكذا في العدة عند الإمام وعندهما/ يعتبر واحد بالأيام وشهران بالأهلة قيل: والفتوى على قولهما كذا في «الكافي».

قال في «الفتح»: (و) ليس بشيء أي: (**حل طلاقهن**) يعني من لا تحيض (**بعد الوطء**) من غير فصل، لأن الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل وهو مفقود هنا فصارت كالحامل ومن ثم قال الحلواني: هذا في صغيرة لا يرجى حبلها أما من يرجى فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر، واعترضه في «الفتح» بأن قول زفر ليس هذا في أفضليته الفصل بل لزومه وأجاب في «البحر» بأن التشبيه في أصل الفصل لا في الأفضلية (**وطلاق الموطوءة**) حال كونها (**حائضاً**) أو نفساء (**بدعي**) لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١] أي: لإظهار عدتهن وقال عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر لما أن طلق زوجته وهي حائض: «ما هكذا أمرنا الله تعالى»[١] ولا خلاف بين الفقهاء أنه بهذا الإيقاع عاص قيد بالطلاق لأن تفريق القاضي باختيار نفسها بالبلوغ والتخيير والاختيار فيه غير مكروه وكذا الخلع والطلاق على مال كما مر.

(**فيراجعها**) في الحيض خروجاً عن المعصية بقدر الإمكان لأن رفعه غير ممكن فلم يبق إلا رفع أثره وهو العدة بالمراجعة، وهذا يؤذن بوجوبها وهو الأصح إذ الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «مر ابنك فليراجعها»[٢] حقيقة في الوجوب (**ويطلقها في طهر ثان**) هذا ظاهر المذهب، وهو المذكور في «الأصل» وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال الكرخي موفقاً بين الروايتين: ما ذكره الطحاوي قول الإمام وما في «الأصل» قولهما لكن الظاهر أن ما في «الأصل» قول الإمام أيضاً لأنه إنما يحكي قوله، فإن كان ثمة خلاف ذكره وعن هذا والله أعلم. قال في «الكافي»: إنه ظاهر الرواية ومنشأ الخلاف اختلاف الرواية في حديث ابن عمر فجاء في رواية الجماعة إلا ابن ماجة: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله تعالى تطلق لها النساء»[٣] وفي «مسلم» وغيره: «ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي

---

(١) سيأتي تخريجه.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٣٣٩٦).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٧١)، والبخاري (٤٩٥٣)، وأبو داود في السنن (٢١٧٩)، والنسائي في سننه (٣٣٩٠).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع عند كل طهر طلقة، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت،........................

حائل»[١] قال البيهقي: وبهذا جاء أكثر الروايات ولو لم يراجعها حتى طهرت تقررت الحيضة كما هو المفهوم من كلام الأصحاب عند التأمل كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: وهو ظاهر على رواية الطحاوي أما على ظاهر الرواية فينبغي أن لا يتقرر حتى يأتي أوان طلاقها وهو الطهر الثاني، (**ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً**) أو اثنتين كما في «البدائع» (**للسنة**) أو فيها أو عليها أو معها أو طلاق عدلا أو طلاق العدل أو العدة أو عدة أو القران أو الإسلام أو أحسن الطلاق أو أجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب.

(**وقع عند كل طهر طلقة**) لأن هذه الألفاظ محمولة على أوقات السنة لأن ذلك لا يكون إلا في المأمور به، ولو قال: في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها وإلا فللحال ولو على كتاب الله أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء وقع في القضاء للحال وإن نوى السنة دين، ولو عدلية أو سنية وقع عند الثاني للسنة ولو حسنة أو جميلة ففي الحال، وقال محمد في «الجامع الكبير»: للحال في كليهما قيد بالموطوءة لأنه في غيرها تقع واحدة للحال لا يقع قبلها قبل التزوج شيء كذا في «الشرح» وغيره، فما في «الدراية» من وقوع الثلاث للحال سبق قلم وأشار بقوله طهر إلى أنها من ذوات الحيض فلو كانت من ذوات الأشهر أو حاملاً وقعت واحدة للحال، وبعد كل شهر طلقة، وفي «المنتقى» أنت طالق للشهور يقع عند كل شهر طلقة ولو قال: للحيض فعند كل حيضة واحدة، وتكره الثانية في رواية ولا تكره في أخرى، وقيده في «الدراية» بأن ينوي الثلاث معللاً بأنه أضاف الطلاق إلى ما له عدد وإلى أنها لو كانت وقت قوله في طهر لم يجامعها فيه واحدة للحال، وإلا فلا بد أن تحيض ثم تطهر.

(**ولو نوى**) بقوله أنت طالق ثلاثاً للسنة (**أن تقع الثلاث الساعة أو**) نوى أن يقع (**عند**) رأس (**كل شهر طلقة صحت**) نيته، نبه بهذا على أن وقوع الثلاث على الأطهار مقيد بما إذا نواه أو أطلق أما إذا نوى غيره فإنه يصح لأن اللفظ يحتمله، وهذا لأن اللام كما جاز أن تكون للوقت جاز أن تكون للتعليل أي: لأجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث وإذا صحت نيته للحال فأولى أن تصح عند رأس كل شهر لأنه إما أن/ [٢٠١/ب] يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو السني وقوعاً وإيقاعاً وعلى الأول سني

---

(١) أخرجه مسلم (١٤٧١)، والترمذي في السنن (١١٧٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ،...

وقوعاً، فنيته الثلاث مع العلم بأن رأس الشهر قد تكون حائضاً فيه نية الأعم من السني وقوعاً وإيقاعاً معاً أو أحدهما، قيد بذكر الثلاث لأنه لو لم يذكرها وقعت واحدة للحال إن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وإلا فحتى تطهر لأن اللام فيه للاختصاص أي: الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثاً مفرقاً على الأطهار صح لأن المعنى في أوقات طلاق السنة، ولو نوى ثلاثاً جملة ذهب صاحب «الهداية» تبعاً لفخر الإسلام والصدر الشهيد إلى أنه لا يصح وذهب الدبوسي وشمس الأئمة وشيخ الإسلام إلى الصحة.

قال في «الفتح»: والأول أوجه لأنه مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مقيدة للعموم وما وقع الثلاث إلا عند ضرورة تعميمها بالوقوع لأن مجرد طالق لا يصح فيه نية الثلاث انتهى. ولو أراد بطالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع غير واحدة، لأن لفظ السنة ليس من ألفاظ الطلاق وباللام لأنه لو صرح بلفظ الأوقات لم تصح نية الثلاث لعدم احتمال اللفظ، والنية إنما تعمل مع لفظ وهذا التعليل يفيد أنه لا فرق بين جمع الوقت وإفراده إذ هو مع الإفراد لا يحتمل غيره أيضاً والله أعلم.

(**ويقع طلاق كل** زوج) هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة إذ لا يقع طلاقه بائناً عليها في العدة وأجيب بأنه ليس بزوج من كل وجه أو أن امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل ثم كلامه شامل لما إذا وكل به وأجازه من الفضولي ولو زوجته بأن قال نعم ما صنعت أو أصبت لا على وجه الإنكار، وفي «القنية» في نعم ما صنعت قال أبو بكر لا يكون إجازة، ولو قال: بئس ما صنعت فهو إجازة، وعندي على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو الظاهر، وفي «الخانية» عن ابن الفضل التسوية بين نعم وبئس في أن كلاً منهما لا يكون إجازة وفي «البزازية» وتطليق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً كالنكاح انتهى. فلو حلف لا يطلق فطلق فضولي إن أجاز بالقول حنث وبالفعل لا، أقول: ويمكن أن يكون كيفية الإجازة بالفعل أن يدفع إليها مؤخر صداقها بعدما طلقها الفضولي، (**عاقل بالغ**) لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، وخرج غيرهما على ما مر ويؤخذ من قوله بعد الإطلاق النائم اشتراط كونه مستيقظاً وقد قدمناه، وبقي أنه لا بد أن يضاف إلى المحل وحده حتى لو جمع بين زوجته ورجل، فقال: إحداكما طالق لم يقع شيء عند الإمام، ولو كان المجموع بهيمة أو حجراً وقع عندهما خلافاً لمحمد ولو كانت إحداهما ميتة أو أجنبية وقع، أما لو كانت إحداهما صحيحة النكاح والأخرى فاسدته لا تطلق صحيحة النكاح كذا في «الخانية»، وكان ينبغي أن يكون الرجل كالحجر والبهيمة كما قال أبو يوسف بجامع أن كلاً ليس بمحل للطلاق

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو مكرهاً،.........................

لكن وجه في «المحيط» قول الإمام بأن إضافة الطلاق إلى الرجل وإن لم تصح إلا أن حكمه يثبت في حقه وهو الحرمة ولهذا لو أضاف الزوج الحرمة والبينونة إلى نفسه صح فصار كالأجنبية، وفيه لو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق فالقول له أنه لم يرد امرأته مع يمينه لأنه صادق في هذا الإخبار في حق الأجنبية أعني كونها فارغة عن قيد النكاح، ولو قال: طلقت إحداكما وقع على امرأته لأنه إيقاع ظاهر مستعمل فيه عرفاً انتهى، وهذا يجري فيما لو جمع بينهما وبين رجل بالأولى.

(**ولو**) كان الزوج (**مكرهاً**) على إنشاء لفظ الطلاق لكنه لا يصير فاراً فلا ترث منه كما في «القنية» وإنما وقع لما صححه الحاكم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين»[1] ولا خلاف أنه لو أكره على الإقرار به لا يقع كذا في غير كتاب، يعني قضاء وديانة بخلاف ما لو أقر به وادعى أنه كان هازلاً أو كاذباً حيث يقع قضاء إلا إذا أشهد قبل ذلك لزوال التهمة به كما في «القنية» وقيد البزازي بالمظلوم والإقرار بالحرية كالطلاق ولو أكره على كتابته فكتب فلانة بنت فلان طالق لم يقع علله في «الخانية» بأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا. وفيها أكره على أن يوكل به فقال: أنت وكيل ثم قال لم أوكله بطلاقها لم يسمع منه لأنه أخرج الكلام جواباً لكلام الآمر والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال وقد حصر غير واحد ما يصح مع الإكراه في مواضع عشرة وأوصلها في «الخزانة» إلى ثمانية عشر وهي: الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق/ [٢٠٢/أ] أو عتاق والمظاهر والإيلاء والعتق وإيجاب الصدقة والعفو عن دم العمد وقبول قوله الطلاق على مال والإسلام وقبول الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر ولم يذكر الفيء مع أن من اقتصر على العشرة عده فهي تسعة عشر والعشرون الإكراه على قبول الوديعة ففي «القنية» أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع إن كان بفتح الدال وهو الظاهر ولا يخفى أن الطلاق ولو على مال والعتق كذلك يشمل المعلق والمنجز وكذلك النذر ويشمل إيجاب الصدقة فهي ستة عشر كذا في «البحر» وقد نظمتها فقلت وبالله المستعان:

طلاق وإيلاء ظهار ورجعة نكاح مع استيلاد عفو عن العمد
رضاع وأيمان وفيء ونذره قبول لإيداع كذا الصلح عن عمد
طلاق على جعل يمين به أتت كذا العتق والإسلام تدبير للعبد

(١) ذكره الشيباني في الحجة (٣/١٧٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

أوسكران، ....

وإيجاب إحسان وعتق فهـذه تصح مع الإكراه عشرين في العد

ثم ظهر لي بعد ذلك أن ما في «القنية» إنما هو بكسر الدال فليس من المواضع في شيء وذلك أنه في «البزازية» قال: أكره بالحبس على إيداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضاً على قبوله فضاع لا ضمان على المكره والقابض لأنه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذ ليرده فضاع في يده لا يضمن انتهى. وأطلق كثير صحة إسلام المكره. قال في «البحر»: وقيده في سير «الخانية» بكونه حربياً وإن كان ذمياً لا يكون مسلماً انتهى.

وأقول: وهذا التقييد لم يوجد في سير «الخانية» بل في «المبسوط» إنه مذهب الشافعي **(أو)** كان الزوج **(سكران)** خلافاً لما اختاره الطحاوي والكرخي أنه لا يقع، ولنا أن عقله زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً زجراً له حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لم يقع كذا في «الهداية» وفي كون العقل به قد زال مسامحة لا تخفى بل هو مغلوب، وإلا لم يكن مخاطباً لكن لما كان المغلوب كالمعدوم أطلق عليه اسم الزوال كذا في «العناية»، لكن قدمنا في الطهارة إنه سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض، وقالا: بل يغلب عليه فيهذي في كلامه وأنهم قد رجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود وما في «الفتح» من تفسيره هنا بمن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض إنما هو على قول الإمام ونقل عن «شرح بكر» أن السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح ما يستحسنونه لكنه يعرف الرجل من المرأة انتهى.

قال في «البحر»: والمعتمد في المذهب هو الأول ثم الإطلاق يشمل من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل كما هو قول محمد وهو المختار كما في «البزازية» وفي «الفتح» وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على أنه حلال وصححه في «الخانية».

قال في «الجوهرة»: والخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي أما إذا كان للهو والطرب فيقع بالإجماع وكذا يقع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، قال في «أشربة الجوهرة»: أو البنج أو الأفيون لأن كل ذلك حرام لكن تحريمه دون تحريم الخمر انتهى، وهذا في الحشيش مسلم لاتفاق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية على التحريم وذلك لما أنه فشي أكله في زمن المزني أفتى بالتحريم وكان أول ظهور ذلك في عراق العرب والمزني ببغداد فبلغ ذلك أسد بن عمر صاحب الإمام وكان بعراق العجم فقال: إنه يباح ما لم يسكر فلما عمت بليته وشملت الأماكن

www.besturdubooks.wordpress.com

فتنته اتفق أئمة ما وراء النهر على ما أفتى به المزني وأمروا بإحراقه مع حظر قيمته وتأديب بائعه والتشديد على آكله وإيقاع طلاقه زجراً.

وأما البنج والأفيون فصرح في «البدائع» وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله معللاً بأن زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية وفي «شرح المنار»[١] لابن الملك أن فخر الإسلام والمصنف وكثيراً ذكروا البنج من أمثلة المباح مطلقاً وذكر قاضي خان في «شرح الجامع» عن الإمام أنه إن علم تأثيره في العقل فأكله فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على أنه حرام انتهى، والحق التفصيل وهو أنه إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية وإن لم يكن بل للهو وإدخال الآفة قصداً فينبغي أن لا يتردد في الوقوع وقد قيد ابن الملك في «شرح المنار» إباحة البنج والأفيون بما إذا كان للتداوي وفي «تصحيح القدوري» معزياً إلى «الجوهرة» وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج والأفيون يقع طلاقه زجراً وعليه الفتوى وأما من سكر مكرهاً أو مضطراً/ فالأصح عدم وقوع [٢٠٢/ ب] طلاقه كما في «التحفة» و«شرح الجامع» و«الفتاوى» لقاضي خان في كتاب الطلاق وأعاده في الأشربة وقال: الصحيح أنه لا يقع وعن محمد أنه يقع والصحيح الأول، وجزم في «الخلاصة» بالوقوع معللاً بأن زوال عقله حصل بفعل هو محظور وإن كان مباحاً بعارض الإكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر في حق الطلاق.

قال في «الفتح»: والأول أحسن لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا السبب في زواله بمحظور وهو منتفٍ وفي «تصحيح القدوري» وهو التحقيق وإطلاق المصنف بناء على ما في «الخلاصة» وكان له العذر في اختياره ما في «المحيط» من أن القول بعدم الوقوع خلاف إجماع الصحابة فإن بعضهم قالوا: لا يقع معذوراً وغير معذور ومنهم من قال: يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله خلاف قول الصحابة فيكون باطلاً انتهى، وقد استثنى الأصوليون من تصرفات السكران الإقرار بالحدود الخالصة والردة زاد في خلع «الخانية» الإشهاد على شهادة نفسه وفي السير منها هذا إذا كان لا يعرف الأرض من السماء فإن كان يعرف فكفره صحيح وزاد في «البزازية» رابعة وهي ما لو وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر فإنه لا يقع ولو كان التوكيل والإيقاع حال السكر وقع، ولو بلا مال وقع مطلقاً لأن الرأي لا بد منه لتقدير البدل، والخامسة الأب أو الجد إذا زوج الصغير والصغيرة بأكثر من مهر المثل

---

(١) هو للإمام عبد اللطيف بن ملك، المتوفى سنة (٨٨٥هـ)، تقريباً وهو شرح مشهور متداول بين الناس وعليه حواشي كثيرة اهـ كشف الظنون (٢/ ١٨٢٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

وأخرس بإشارته، حراً أو عبداً، ....

أو بأقل وهو سكران لا ينفذ، السادسة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله، السابعة لو غصب من صاح ورد عليه وهو سكران وهي في «العمادية».

(و) لو كان الزوج (**أخرس**) وقع طلاقه ونفذت سائر تصرفاته (**بإشارته**) إذا كانت له إشارة معروفة استحساناً للضرورة ولا يخفى أن المراد بها المقرونة بتصويت منه لأن العبارة منه ذلك فكان ذلك بياناً لما أجمله كذا في «الفتح». وهذا الإطلاق قيده الشارح عن «الينابيع» بما إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام أما إذا لم يدم فإنه لا يقع وفي آخر «النهاية» عن التمرتاشي تقديره بسنة وعن الإمام أنه لا بد أن يدوم إلى الموت، قالوا: وعليه الفتوى انتهى، وعلى هذا فتصرفاته قبل ذلك موقوفة عن بعض الشافعية إن كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها.

قال في «الفتح»: وهو قول حسن فالخلاف إنما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابته ويحتاج إلى النية حيث كان على وجه الرسم فما بالك به، حراً أي: سواء كان الزوج (**حراً أو عبداً**) ولو مدبراً أو مكاتباً للعمومات ولما سيأتي ثم بين المحترزات، فقال: لا يقع طلاق الصبي ولو مراهقاً أو أجازه بعد البلوغ والمجنون لخبر «كل طلاق جائز إلاَّ طلاق الصبي والمجنون»[(١)] وأراد بالجواز النفاذ كذا في «الفتح»، ثم المراد بالمجنون من في عقله اختلال فيدخل المعتوه والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذا في «البحر»، والتحقيق ما قدمناه من أن المغمى عليه كالنائم وفي «الخانية» لو طلق المبرسم امرأته فلما صح قال قد طلقت امرأتي إن كان قال في حال البرسام لا يقع وإلا وقع، ولا يرد على المصنفين ما لو كانا مجنونين وأسلمت الزوجة وأبى أبواه الإسلام أو كان المجنون عنيناً وأجل بطلبها ففرق القاضي حيث يكون طلاقاً لمن تأمل.

وقالوا: لو علق طلاقها أو قال لها: طلقي نفسك إن شئت ثم جن فوجد الشرط وطلقت نفسها حال جنونه وقع وقد قال الشيباني: كل شيء يملك الرجوع فيه يبطل بالجنون وإلا فلا، ولا النائم حتى لو طلقها وهو نائم ثم قال: أجزت ذلك الطلاق أي: أوقعت ما تلفظت به في النوم لم يقع، أما لو قال: أوقعت ذلك الطلاق أو جعلته طلاقاً وقع لأنه ابتداء إيقاع ولا طلاق السيد على امرأة عبده لرواية ابن ماجة وغيره: «قال رجل: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وزعم أن طلاقها بيده فقال عليه الصلاة والسلام: إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[(٢)] أما إذا قبل العبد النكاح على أن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢٠٨١)، والدارقطني في السنن (١٠٢/٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

واعتباره بالنساء وطلاق الحرة ثلاث، والأمة ثنتان.

باب الطلاق

الصريح هو كأنت طالق ومطلقة..........................

أمرها بيده يطلقها كيف يشاء صح وكان الأمر في يده بخلاف ما لو قال له: زوجني أمتك على أن أمرها بيدك فزوجها منه حيث لا يكون في يده كما في «الخانية» وفيها لو قال العبد إذا تزوجتها فأمرها في يدك أبداً كان الأمر في يده ولا يمكنه إخراجه أبداً وسيأتي نظيره في المحلل (**واعتباره**) أي: اعتبار عدده له (**بالنساء وطلاق الحرة ثلاثاً**) حراً كان زوجها أو عبداً.

(و) طلاق (**الأمة اثنتان**) حراً كان زوجها أيضاً أو عبداً لما أخرجه الترمذي وغيره «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان»[1] ولا خلاف في كونه مفرداً مضافاً فيعم كل أمة من غير نظر إلى حرية الزوج أو رقبته / ولا خلاف في اعتبار العدة بحال النساء [٢٠٣/أ] والله الموفق بمنه وكرمه وجوده وإحسانه لإتمامه.

باب الطلاق الصريح

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه كذا في «العناية» يعني تنويع ما به الإيقاع إلى الصريح والكناية فبدأ أولاً ببيان الصريح ثم أعقبه بالكناية وفي «الفتح» ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي وإعطاء لبعض الأحكام تلك الكليات، وهذا الباب لبيان أحكام وجزئيات تلك الكليات فإن المورد فيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة، وطلاق لإعطاء أحكامها هكذا أو مضافة إلى بعض المرأة وإعطاء أحكام الكلي وتصويره قبل الجزئي منزل منزلة تفصيل يعقب إجمالاً، (**الصريح هو**) لغة: إما من صرح خلص من تعلقات الغير وزناً ومعنى فهو صريح وكل خالص صريح ومنه قوله صريح وهوالذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل، أو من صرحه أظهره، وفقهاً: ما استعمل في الطلاق دون غيره وفي «التحرير» هو ما يثبت حكمه الشرعي بلا نية هو (**كأنت طالق ومطلقة**) بتشديد اللام ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال: أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن كذا في «الفتح»، وهو الصحيح كما في «الخانية»، ثم قال في «الفتح»: وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالقاً ثم

---

(١) أخرجه الترمذي في السنن (١١٨٢)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٩٤٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وطلقتك، ....

ناداها به لا تطلق أما بتحقيقها فيعطى حكم الكناية (**وطلقتك**) عدل عن قول القدوري فالصريح قوله أنت طالق إلخ لأن ظاهر الحمل يفيد أن لا صريح سوى ذلك وليس مراداً، فمن ثم أتى بالكاف المشعرة بعدم الحصر إيذاناً بأن منه غير هذه الألفاظ فيذكر منه مطلق التطليق بالمصدر، وعلى هذا فلا يصح ضبط الصريح بأنه ما اجتمع في ط ل ق بصيغة التفعيل لا الأفعال إلا أن يقال: الوقوع بالمصدر لتأوله بطالق كذا في «الفتح».

وأقول: عبارة القدوري فالصريح قوله أنت طالق إلى آخره وقوله أنت الطلاق إلى آخره وحينئذ فلا يرد عليه ما ذكر، وقوله في «البحر»: أن منه شئت ورضيت طلاقك ووهبته لك وكذا أودعتك ورهنتك وخذي طلاقك في الأصح ولا يفتقر إلى قولها أخذت كما في «البزازية» ظاهر في أنه فهم أن الصريح يكون بغير الثلاثة والمصدر وليس كذلك إذ الوقوع فيما ادعاه إنما هو بالمصدر على أنه في «تصحيح القدوري» نقل عن قاضي خان وهبتك طلاقك الصحيح فيه الوقوع انتهى، ففي أودعتك ووهبتك بالأولى، وسيأتي أن رهنتك كناية وفي «المحيط» لو قال: رهنتك طلاقك قالوا: لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك وعلل في «الصيرفية» الوقوع بأن الرهن والإيداع لا يكونان إلا في الموجود، وفي أعرتك صار الأمر بيدها كقولي أنا طالق وكذا إذا بدل الطاء تاء والقاف عيناً أو غيناً أو كافاً أو لاماً ولم يصدق أنه لم يرد الطلاق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالماً أو جاهلاً وعليه الفتوى، وقوله أنت أطلق من فلانة كناية كما في «الولوالجية» فإن كان جواباً لقولها إن فلاناً طلق امرأته وقع ولا يدين كما في «الخلاصة» لأن دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع إلا بالنية وأما طلقك الله ففي «النوازل» أنه يقع وبه جزم في «المحيط» معللاً بأنه لا يطلقها الله إلا وهي طالق وشرط النية في موضع آخر.

قال في «الفتح»: وهو الحق، وفيه لو قال: أطلقك لم يقع إلا إذا غلب استعماله في الحال وفي «الصيرفية» لو كان جواباً لسؤالها الطلاق وقع عند مشايخ سمرقند كأنه لأن سؤالها إياه قرينة معينة للحال لكن ينبغي أن لا يختلف في عدم الوقوع فيما إذا قرنه بحرف التنفيس إلا إذا نواه فتكون السين لمجرد التأكيد نحو ﴿ولسوف يعطيك ربك فترضى﴾ [الضحى: ٥] واختلف في قوله طلاقك علي واجب أو لازم أو ثابت أو فرض فرجح بعضهم عدم الوقوع في الكل وفي «البزازية» هو المختار وفي «الواقعات» الأصح الوقوع وفي «فتاوى الخاصي» أنه المختار، قال في «الفتح»: وقد تعورف في عرفنا الحلف بالطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع

www.besturdubooks.wordpress.com

وتقع واحدة رجعية، وإن نوى الأكثر أو الإبانة،.............................

فيجب أن يجري عليهم لأنه صار بمنزلة قوله إن فعلت فأنت كذا، وكذا تعارف أهل الأرياف بقوله علي الطلاق لا أفعل كذا انتهى، ويؤيده ما سيأتي في قوله كل حل على أنه حرام أو أنت علي حرام أو حلال الله علي حرام حيث قال المتأخرون: وقع بائن بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف، ولو قال: علي الطلاق أو الطلاق يلزمني أو الحرام ولم يقل لا أفعل كذا لم أجده في كلامهم وفي «الفتح» لو قال: طلاقك علي لا يقع وفي «تصحيح القدوري» ومن الألفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام.

قال في «المختارات»: وإن لم/ يكن له امرأة يكون يميناً فتجب الكفارة [٢٠٣/ب] بالحنث وهكذا ذكر الشهيد في «واقعاته» وبه كان يفتي الإمام الأوزجندي وكان نجم الدين النسفي يقول: إن الكلام يبطل ولا يجعل هذا يميناً انتهى. قيد بخطابها لما في أيمان «البزازية» قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها والقول له انتهى.

ولو قال: فلانة طالق ولم ينسبها أو نسبها إلى ابنها أو أمها أو أختها أو ولدها وامرأته بذلك الاسم والنسب فقال: عنيت غيرها لم يصدق قضاء ولو سماها بغير اسمها لم تطلق إلا بالنية، وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال: إن خرجت من البلد قبل أن أعطيك فامرأته فلانة كذا واسم امرأته فلانة غيرها لا تطلق إذا خرج قبله ولم يقيد لام طالق بالكسر إيماء إلى أنه لو فتحها وقع أيضاً ولو كان تركياً فقال: أردت به الطحال لأنه لغتي لم يصدق كما في «الخانية» وفيها لو حذف القاف فإن كسر اللام أو كان ذلك في مذاكرة الطلاق وقع بلا نية، وإلا توقف عليها ووجه الوقوع بأنه ترخيم قال في «الفتح»: وهو غلط لأنه إنما يكون اختياراً في هذا وفي غيره اضطراراً في الشعر انتهى.

وأقول: الترخيم لغة: يقال على مطلق الحذف كما نص عليه الجوهري وغيره وهو المراد هنا ولو قال: يا طال بكسر اللام وقع بلا نية كذا في «الخانية» أيضاً أقول: وينبغي أن يكون الضم كذلك إذ هو لغة من ينتظر بخلاف «الفتح» فإنه يتوقف على النية وفي «البحر» لو حذف اللام أو الطاء معها لم يقع، (ويقع) بما ذكر من الألفاظ الثلاثة (**واحدة رجعية وإن نوى الأكثر أو الإبانة**) لا بالصريح مطلقاً لما سيأتي من أنه لو نوى بالمصدر منه الثلاثة صحت نيته، أما وقوع الواحدة ولو نوى الأكثر فهو ظاهر الرواية، وإليه رجع الإمام وكان الإمام يقول أولاً: بأنه يقع ما نوى وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه ووجه المرجوع إليه أن هذا الخبر أعني: أنت

www.besturdubooks.wordpress.com

أو لم ينو شيئاً،..

طالق نقله الشارع إلى إنشاء الواحدة لأنه لا يفهم منه لازمته أعني احتمال الصدق والكذب فجعله موقعاً به ما شاء استعماله في غير المنقول إليه، قيد بنيته لأنه لو قال: جعلتها بائنة أو ثلاثاً كانت كذلك عند الإمام، ومعنى جعل الواحدة ثلاثاً على قوله أنه ألحق بها اثنتين لا أنه جعل الواحدة ثلاثاً كذا في «البدائع»، ووافقه الثاني في البينونة دون الثلاث ونفاهما الثالث ولو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لأنه لا يملك إبطال الرجعة وعلى هذا تفرع ما في «اليتيمة» لو طلقها واحدة ثم قال: جعلتها بائنة رأس الشهر إن لم يراجعها فهي بائنة لا إن راجعها بخلاف ما لو قال: جعلتها ثلاثاً رأس الشهر حيث يكون مطلقاً والفرق بين لمن تدبر، ولو علق طلاقها بدخول الدار ثم قال قبل الدخول: جعلتها بائنة ثلاثاً فهو لغو وأما وقوع الرجعي بها ولو نوى الإبانة بنيته إياها قصد بهذا اللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فرد عليه قصده قيل: هذا مقيد لما إذا لم يعرض عارض كتسمية مال أو ذكر وصف على ما سيأتي.

قال في «الفتح»: وقد يقال: الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة إلى القيد لكن جعل «البدائع» الصريح على قسمين: رجعي وبائن والثاني: ما كان بحروف الإبانة أو بحروف الطلاق قبل الدخول أو بعده مقروناً بالثلاث نصاً أو إشارة أو موصوفاً بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها، والرجعي: بخلافه وهو الظاهر، للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال أو نحو ذلك ليس كناية وإلا لاحتاج إلى النية أو دلالة الحال، فتعين أن لا يكون صريحاً إذ لا واسطة بينهما وفي «القنية» لو قال: على أن لا رجعة لي عليك فبائنة ولو قال: ولا رجعة لي عليك فرجعية، فإن قلت: لو قال وإن نوى غيرها لكان موفياً بالمراد مع أخصريته؟ قلت: لو قاله لاقتضى إطلاقه وقوع الواحدة الرجعية فيما إذا نوى الطلاق عن وثاق وكان مكرهاً لصدق الغيرية بذلك والحكم أنه لا يقع شيء ويقبل منه ذلك قضاء أيضاً كما في «فتح القدير» وسيأتي بقية تفاريعه، (**أو لم ينو شيئاً**) لأن المعنى لا يحتاج إلى النية يعني إذا لم ينو شيئاً أصلاً يقع ولم يقل أو لم ينوهما لئلا يرد عليه ما لو نوى غيرهما بأن نوى الطلاق عن وثاق فإنه يصدق ديانة أما عن العمل فلا إلا في رواية، ولو صرح بالمنوي ففي العمل لا يصدق قضاء وفي الوثاق بفتح الواو وكسرها بمعنى القيد يصدق لأنه يستعمل قليلاً وهذا الإطلاق قيده في «المحيط» بما إذا لم يقرنه / بالثلاث أما إذا قال أنت طالق من هذا [٢٠٤/أ] القيد ثلاثاً لم يصدق في القضاء أنه لم ينو طلاقاً لأنه لا يتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كيلا يلغو انتهى، وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال: مرتين.

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قال: أنت الطلاق........................

قال في «البحر»: وفي قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على أنه لو قال: علي الطلاق من دراعي كما يحلف به العوام أنه يقع قضاء بالأولى ثم قال: والحاصل أن قولهم الصريح لا يحتاج إلى النية إنما هو في القضاء أما في الديانة فمحتاج إليها لكن وقوعه في القضاء بلا نية بشرط أن يقصدها بالخطاب بدليل ما قالوه لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول: أنت طالق ولا ينوي لا تطلق، وفي متعلم يكتب ناقلاً من كتاب رجل قال: ثم يقف ويكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ يقصد الحكاية لا يقع عليه وفي «القنية» امرأة كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها: اقرأ علي هذا فقرأ لا تطلق، وما في «الفتح» ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالماً بمعناه أو النسبة إلى الغائبة كما يفيده.

فروع: وذكر ما ذكرناه فليس بصحيح لأنه صرح بالوقوع قضاء فيمن سبق لسانه وإن كان شرطاً للوقوع ديانة لا قضاء فكذلك لأنه يقتضي الوقوع قضاء فيما لو كرر مسائل الطلاق بحضرتها وفي المتعلم فالحق ما اقتصرنا عليه انتهى، وأقول: هذا وهم بل هو صحيح وذلك أنه أراد أنه شرط للوقوع قضاء وديانة فخرج ما لا يقع به لا قضاء ولا ديانة كمن كرر مسائل الطلاق وما يقع فيه قضاء فقط كمن سبق لسانه، وبه عرف أنه لا يرد عليه من سبق لسانه لأنه لا يقع فيه ديانة كما أفصح عنه في «الفتح» في آخر كلامه حيث قال: وقد يشير إليه أي: إلى الوقوع قضاء فقط قوله في «الخلاصة» بعد ذكر ما لو سبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين انتهى، يعني ولا فرق بين الطلاق والعتاق وبهذا يبطل قوله في «البحر» أن الوقوع في القضاء بشرط أن يقصد خطابها لظهور أن من أراد أن يقول: اسقني فسبق لسانه بالطلاق ولم يقصد خطابها به فعم الهازل يقع عليه قضاء وديانة لأنه مكابر فاستحق التغليط.

وفي «البزازية» لقنته الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم، قال الفقيه أبو الليث: لا يقع ديانة، وقال مشايخ أوزجند: لا يقع أصلاً صيانة لأملاك الناس عن الإبطال بالتلبيس وكما إذا باع أو اشترى بالعربية وهو لا يعلم، والبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة باعتبار أن للرضا أثر في وجود البيع لا الطلاق، والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون إلا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم وقيل: يصح الخلع بقبولها والمختار ما ذكرنا وكذا لو لقن المديون الدائن الإبراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى نص عليه في «هبة النوازل» انتهى، ولا خلاف أنه لو أراد شيئاً فجرى على لسانه النذر يلزمه أو الكفر لا يلزمه، (**ولو قال: أنت الطلاق**)

www.besturdubooks.wordpress.com

أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً تقع واحدة رجعية بلا نية، أو نوى واحدة، أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث، ....

أو طلاق (أو) قال: (**أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً يقع عليه**) بهذه الألفاظ (**واحدة رجعية بلا نية، أو نوى واحدة، أو اثنتين**) قيده في «النهاية» بما إذا لم ينوهما بالتوزيع أما إذا نواهما به بأن نوى بالمصدر واحدة أخرى وقعتا رجعيتين وهو يروى عن الثاني وبه قال أبو جعفر، ومقتضى الإطلاق عدم الصحة وبه قال فخر الإسلام لأن طالقاً نعت وطلاقاً مصدر فلا يقع إلا واحدة وكذا في أنت طالق الطلاق.

قال في «الفتح»: ويؤيده أن طلاقاً نصب ولا يرفع بعد صلاحية اللفظ لتعذره وصحة الإرادة به ليست إلا بإهدار لزوم صحة الإعراب في الإيقاع من العالم والجاهل انتهى، وسيأتي أنه المرجح في المذهب (**وإن نوى ثلاثاً فثلاث**) أما بالأولى فلأن المصدر حيث استعمل في الطلاق كان الغالب إرادة الاسم به كرجل عدل ومن ثم كان صريحاً فيه ويحتمل أن يراد أنت ذات طلاق أو أنه جعلها عينه ادعاء مبالغة وبتقديرها تصح الثلاث ولما كان هذا من محتملات اللفظ توقف على النية، وبهذا اندفع ما أورد من أنه إذا أريد به الاسم يلزم أن لا تصح نية الثلاث والجواب بما أشرنا إليه أوجه مما قيل أنه وإن أريد به الاسم لم يخرج عن كونه مصدراً لأن الإرادة باللفظ ليست إلا باعتبار معناه فإذا فرض أن معناه الذي أريد به ليس إلا ما يصلح إرادته معه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصلح كذا في «الفتح» ملخصاً.

[٢٠٤/ب] واعلم أن نية الثلاث إنما صحت باعتبار أنها جنس/ واحد بخلاف الاثنتين في الحرة فإنها عدد محض وألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقة والجنسية والمثنى بمعزل عنهما وأفاد في «البحر» أنه لو كان طلقها واحدة فنوى الاثنتين لم يقع إلا واحدة كما في «الخانية» لو طلق الحرة واحدة ثم قال: أنت بائن ناوياً الاثنتين لم يقع إلا واحدة وعلله في «البدائع» بأن الباقي ليس كل جنس طلاقها وما في «الجوهرة» أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع اثنتان إذا نواهما يعني مع الأولى فسهو ظاهر انتهى.

وأقول: فيه نظر لأنه إذا نوى الاثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا وقصر الطحاوي نية الثلاث على المعرف أما المنكر فتقع به واحدة لا أصل له في الرواية المشهورة بل لا فرق بينهما كما قال الخصاف، وأما الباقي فظاهر لأن ذكر النعت وحده يقع به مع المصدر المؤكد له أولى غير أن وقوع الثلاث بطالق طلاق إن لم يكن بالمصدر ويلغو طالق في حق الإيقاع كما إذا ذكر معه العدد وإن الواقع إنما هو بالعدد وإلا فمشكل فإنه حينئذ يقع به واحدة وإن نوى

www.besturdubooks.wordpress.com

....

الثلاثة، ويجب أن يكون طالق الطلاق مثله وإن لم يذكر إلا في المنكر قيدنا نية الاثنتين بمجموعهما كذا في «الفتح». تتميم: في «مغني الليث» كتب الرشيد إلى أبي يوسف ليسأله عن قول القائل:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم[١]

ماذا يلزمه إذا رفع الثلاث أو نصبها؟ قال أبو يوسف: فقلت هذه مسألة نحوية فقهية ولا آمن الخطأ فيها إن قلت فيها برأيي فأتيت الكسائي وهو في فراشه فسألته فقال: إن رفع ثلاثاً وقعت واحدة لأنه قال أنت طلاق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وإن نصبها طلقت ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك إلى الرشيد فأرسل إلي جوائز فوجهتها إلى الكسائي، قال ابن هشام: والصواب أن كلاً من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة أما الرفع: فلأن ال في الطلاق إما لمجاز الجنس كما تقول: زيد الرجل أي: هو الرجل المعتد به، وإما للعهد الذكري أي: وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الإخبار عن العام بالخاص، كما يقال: الحيوان إنسان وذلك باطل إذ ليس كل حيوان إنساناً ولا كل طلاق عزيمة وثلاث فعلى العهدية يقع الثلاث وعلى الجنسية يقع واحدة، وأما النصب: فلأنه محتمل لأن يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الثلاث إذ المعنى فأنت طالق ثلاثاً ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولأن يكون حالاً من الضمير المستتر في عزيمة فلا يلزم وقوعها لأن المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً فإنما يقع ما نواه كذا فيه تأمل هذا ما يقتضيه معنى هذا اللفظ وأما الذي أراده الشاعر فهو الثلاث لقوله بعد:

فبيني بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

انتهى ملخصاً، وفيه أبحاث الأول: أن من شرط الاجتهاد معرفة العربية وأساليبها لأنه يقع في الأدلة السمعية واتصاف أبي يوسف به يبعد أن يحتاج مع إمامته وجلالته في مثل هذا التركيب إلى غيره والذي نقل أهل الدار خلاف هذا ففي «المبسوط» ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فرفعها إلي فإذا فيها ما مر وأنه أجاب بما سبق كذا في «الفتح» قلت: وهو المروي في «تاريخ الخطيب البغدادي»[٢]

---

(١) ذكرهما في خزانة الأدب (٣/٤٥٩).

(٢) وهو للإمام الحافظ أبو بكر، أحمد بن علي المعروف بالخطيب البغدادي، المتوفى سنة (٤٦٣هـ)، فكتب على طريقة المحدثين اهـ كشف الظنون (١/٢٨٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

كما ذكره الحافظ السيوطي في «حاشية المغني»، الثاني: نازعه ابن الصائغ في منع كونها للجنس الحقيقي وكان وجهه أنه لا يلزم ما ادعاه إذ المعنى كل طلاق يملكه عليها تام الثلاثة ثلاث، الثالث: أنه سوى بين احتمالي الرفع مع أن الظاهر كما قال البهاء السبكي في «شرح التلخيص» وقوع الثلاث لكون النكرة أعيدت معرفة فتكون هي الأولى كما قرره علماء البيان وعليه جرى في «فتح القدير»، ثم قال: فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال، وأنت خبير بأن هذا إنما يتم لو كان جوابه مطابقاً لما ادعاه لكنه مخالف كما قد علمته إلا أن يكون قوله فجواب محمد حينئذ مقصور على النصب كما سيأتي، الرابع: أن يكون النصب على المفعولية المطلقة يقتضي وقوع الثلاث إنما يتم أن لو كانت اللام للعهد أما إذا كانت للجنس وثلاثاً مفعول مطلق للثاني فلا قاله الشمني، الخامس: أنه يجوز أن يكون / النصب على التمييز من الأول [٢٠٥/أ] كما قال القرافي في «قواعده».

ثم قال: فإن قلت: يمكن أن يكون منصوباً على الحال من الثاني أيضاً أي: الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثاً أو تمييزاً له فلم خصيتموه بالأول؟ قلت: لأنه منكر يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجنس وأعداده وأنواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لأجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول، وأما الثاني فمعرفة استغنى بتعريفه واستغراقه الناشئ عن اللام التفريق عن البيان فهذا هو المرجح انتهى. السادس: أن عدم وقوعها بتقدير أن يكون حالاً من المستتر في عزيمة ممنوع بل يحتمل وقوع الثلاث أيضاً بجعل ال فيه للعهد الذكري كأنه قال: والطلاق الذي ذكرت ليس بلغو ولا لعب بل معزوم عليه حال كونه ثلاثاً ولا يقدر حينئذ إذا كان بل إذا كان قاله الدماميني[1] وأجاب الشمني بأنه إنما نفى لزوم الثلاث وهو صادق، السابع: أنه سوى بين الاحتمالين مع أن الظاهر هو الأول ولقلة الفائدة في إرادة أن الطلاق عزيمة إن كان ثلاثاً كذا في «فتح القدير» وقول الشارح في وجه الرفع الطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة إن رفعها خبر وإن نصبها حال معناه

---

(١) هو محمد بن أبي بكر بن عمر المخزومي القرشي بدر الدين المعروف بابن الدماميني، عالم بالشريعة وفنون الأدب، ولد سنة (٧٦٣هـ)، في الإسكندرية وتصدر لإقراء العربية في الأزهر، توفي سنة (٨٢٧هـ)، من آثاره: تحفة الغريب شرح فيه مغني اللبيب. اهـ. شذرات الذهب (١٨١/٧)، الأعلام (٥٧/٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبر به عنها كالرقبة، والعنق، والروح،.........

أن الثلاث خبر ثان كما قال الزجاج وابن يعيش وجواز أن يكون بدلاً وأن يكون نصب عزيمة مع رفع الثلاث على احتمال فعل كأنه قال: والطلاق ثلاث أعزم عليه عزيمة ويجوز أن يكون التقدير والطلاق إذا كان عزيمة ثلاث كذا في «حاشية المغني» للسيوطي ولم يذكر كثير نصبها وعليه فالخبر محذوف أي: واقع. واعلم أن هذه التكلفات إنما يحتاج إليها بناء على ما قدمناه من أن طلاقاً من الصريح أما على أنه كناية كما قال الشافعية فالعبرة بما نواه سواء رفع أو نصب ثم في «شرح الشواهد» للجلال الجليل أيضاً الرفق ضد العنف يقال: رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الإثم من خرق بالكسر يخرق به «الفتح» خرقاً بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفي «القاموس» إن ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وأيمن من اليمن وهو البركة وأشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش أن في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدأ أي: فهو أعق وإن تعليله واللام مقدرة أي: لأجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم أي: ليس لأحد تقدم إلى العشرة والألفة بعد تمام الثلاث إذ بها تمام الفرقة، وهذا الجمع المحرر من خواص هذا الكتاب فنرجو أن يكون مقبولاً عند العزيز الوهاب، **(وإن أضاف)** أي: نسب **(الطلاق إلى جملتها)** كأنت طالق.

قال في «العناية»: هذا وإن عرف مما مر إلا أنه ذكره تمهيداً لقوله **(أو إلى ما يعبر به عن الجملة)** يعني إلى الجزء الذي يعبر به عن الإنسان من حيث هو إنسان كذا في «الحواشي السعدية» وبه يندفع ما في «الفتح» من أن الإضافة في أنت طالق ورقبتك طالق إلى ما يعبر به عن الجملة وأن التحقيق أن ما يعبر به عن الجملة إما بالوضع أو التجوز لأنه بتسليمه يلزم عليه استعمال اللفظ أعني ما يعبر به عن الجملة في حقيقته وهو أنت طالق ومجازه وهو رقبتك طالق وأن الجملة الأولى حشو محض فتدبره، وبهذا التقرير علمت أن الإضافة إلى الجملة مقصورة على أنت طالق وأن ما عداه من أمثلة ما يعبر به عن الجملة فقول الشارح من الإضافة إلى الجملة أيضاً الروح والجسد والبدن ممنوع، أما الروح فلأنها جزء من الإنسان وكذا الجسد أيضاً باعتبار الروح وأما البدن فلأن الرأس والأطراف غير داخلين فيه بخلاف الجسد كذا فرق بينهما في «إيضاح الإصلاح» **(كالرقبة والعنق)** قال تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] أي: ذات وقال: ﴿فظلت أعناقهم﴾ [الشعراء: ٤] أي: ذواتهم **(والروح)**

www.besturdubooks.wordpress.com

والبدن، والجسد، والفرج، والوجه...........................

والنفس يقال: هلكت روحه وقال تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة:٤٥] **(والبدن والجسد والفرج)** ومنه ما روي: «لعن الله الفروج على السروج»[١] لكنه غريب جداً وفي بضعك ما يقع وما في بعض النسخ من أنه يقع قال شمس الأئمة: تصحيف، وإنما هو بعضك وفي «الخلاصة» استك كفرجك بخلاف الدبر قال الإتقاني: وعندي فيه نظر لأن الاست بمعنى الدبر ورده في «فتح القدير» بأن البضع أيضاً بمعنى الفرج ويقع في الفرج دونه لجواز تعارف أحدهما في الكل دون الآخر **(والوجه)** والرأس قال تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن:٢٧] أي: ذاته ويقال: أمري حسن ما دام رأسك سالماً كذا في «الشرح» وعدل عن استدلال كثير بقوله يا وجه العرب ويا رأس القوم لأنه فاسد إذ معنى الأول أنك في العرب بمنزلة الوجه والثاني أن القوم كالجسد وفلان الرأس منه لا أنه عبر عن جملة العرب بالوجه وناداهم به وبفلان عن القوم كلهم قال في «الفتح»: وهو مبني / على أن الاستعارة مكنية لكن يجوز أن تكون حقيقية [٢٠٥/ب] بأن يكون شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الأعضاء لكونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره وشهرته فأطلق عليه رأس القوم ووجه العرب أي: أشرفهم انتهى، وسكت عن الدم مع أنهم صححوا الكفالة به لما في «الخلاصة» الأصح أنه لا يقع به والعتق كالطلاق فكأنه تعورف إطلاقه على الكل في الكفالة كما يقال: دمه هدر دون غيرها لكن صحح في «الجوهرة» الوقوع، والقلب والعين.

وقد قال في «الظهيرية»: لو أضاف إلى قلبها لا رواية لهذا في «الكتاب» وجزم الشارح بأنه لا يقع به إلا أن يتعارف إطلاقه في الكل وفي كفالة «فتح القدير» لم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه قال البلخي: لا تصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر بها عن الكل يقال: عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم، أما في زماننا فلا شك في ذلك، قيد بالإضافة إلى ما يعبر به عن الجملة لأنه لو قال: الرأس أو الوجه منك طالق أو وضع يده على أحدهما أو قال: هذا العضو طالق لم يقع في الأصح كذا في «الشرح» وفي «الخانية» لو قال: هذا الرأس طالق وأشار إلى رأس امرأته فالصحيح أنه يقع كما لو قال: رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره: بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار إلى رأس عبده فقال المشتري: قبلت جاز البيع، وعليه فالإضافة إلى ما يعبر به عن الكل ليست مقصورة على الإتيان بضمير المخاطبة بل قد يكون بالإشارة إليه أيضاً وكأن هذا هو السر في عدم إتيان المصنف بضمير المخاطبة، ولو نوى اقتصار الطلاق على ذلك العضو قال الحلواني: لم يبعد أن يصدق، قال في «الفتح»:

www.besturdubooks.wordpress.com

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٢٨)، وقال غريب جداً

أو إلى جزء شائع منها كنصفها، أو ثلثها تطلق، وإلى اليد والرجل والدبر لا،..........

وينبغي أن يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء إذا كان التعبير به عرفاً مشهوراً لا يصدق وسيأتي ما يؤيده، (أو) أضافه (**إلى جزء شائع منها كنصفها وثلثها**) لأنه محل لسائر التصرفات فيكون محلاً للطلاق إلا أنه لا يتجزأ فيثبت في الكل.

قال في «البحر»: والتقييد بالشائع ليس بالاحتراز عن المعين لما في «الخلاصة» لو قال: نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الأسفل اثنتين وقعت المسألة ببخارى فأفتى بعضهم بوقوع الواحدة لأن الرأس في النصف الأعلى وبعضهم اعتبر الإضافتين لأن الفرج في الأسفل، وبه علم أنه لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقاً وأقول: بل هو احتراز عن المعين الذي لا يعبر به عن الكل كما سيأتي والوقوع بالنصف الأعلى أو بهما ليس إلا باعتبار أن في كل منهما ما يعبر به عن الكل كما أفصح عنه التعليل، ثم ظاهر قوله وبعضهم اعتبر الإضافتين يعني فأوقع الثلاث واحدة بالأول واثنتين بالثاني وبه عرف أن قوله: لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة اتفاقاً ممنوع في الثاني كما هو الظاهر، (**تطلق**) ظاهر الكلام أن المضاف إلى الجزء المعبر به عن الكل.

(**وإلى**) الجزء الشائع صريح إذا لم يشرط في الوقوع به النية وهذا يؤيد ما مر من أنه لا يصدق قضاء لو نوى غيره إذا كان التعبير به عرفاً مشتهراً وأن إضافة (**اليد والرجل والدبر**) مما لا يعبر به عن الجملة، كالشعر والأنف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والحمل والقلب، (**لا**) أي: لا تطلق لأن هذه أتباع وذكر التبع لا يكون ذكراً للأصل بخلاف ما مر وأورد أنه جاء إطلاق اليد على الكل في قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد»[1] وأجيب بأن المراد صاحبها، وعندنا أنه إذا قال عنيت بها صاحبتها فهو على ما قال بخلاف السن ونحوه كذا قالوا. وفيه بحث من جهتين الأول: أن هذا التقرير ممكن في قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء:٩٢] ونحوه أي: فتحرير صاحب رقبة، الثاني أن تأنيث الفعل في الحديث يأباه ويمكن أن يجاب عن الأول بأنه لا محوج إليه والشرط موجود لأن الأخذ ينسب إلى اليد أيضاً ولا كلام أنه في الآية لشيوع إطلاق الرقبة على الذات بخلافه في الحديث، وعن الثاني أجاب في «الحواشي السعدية» بأن التأنيث بناء على اكتسابه إياه من المضاف إليه والشرط موجود لأن الأخذ ينسب إلى اليد أيضاً ولا كلام أنه إذا تعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالإضافة إليها والعتاق

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (١٢٦٦)، وأبو داود في سننه (٣٥٦١).

www.besturdubooks.wordpress.com

ونصف التطليقة، أو ثلثها طلقة، وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث،..........

والظهار والإيلاء وكل سبب من أسباب الحرمة والعفو عن القصاص كالطلاق وما كان من أسباب الحل لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف ونصف الطلقة بالرفع على الابتداء وهو الظاهر لبعده عن التكلف البعيد والنصب على أنه صفة لمصدر محذوف يعني أنت طالق تطليقاً نصف التطليقة/ [٢٠٦/أ] هذا من حيث التركيب.

(و) أما من حيث الإيقاع فهو أن يقول: أنت طالق (**نصف التطليقة**) وكذا قوله: (**أو ثلثها**) وعلى الثاني فقوله: (**طلقة**) خبر لمحذوف لأن ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله صوناً لكلام العاقل عن الإلغاء ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفواً عن كله وخصوا النصف الثاني بالتمثيل لزيادة الإيضاح وإلا فكل جزء شائع كذلك ولذا يتكرر عليه لو قال: نصف تطليقة وثمن تطليقة بخلاف ما إذا قال: وسدسها وثمنها حيث يقع واحدة فقط لأن النكرة إذا أعيدت كذلك كانت غيراً وإن أعيدت معرفة كانت عيناً إلا إذا زادت الأجزاء فتقع أخرى وهكذا وهو المختار كما في «المحيط» وغيره وفي «المبسوط» الأصح في اتحاد المرجع وإن زادت الأجزاء واحدة أن تقع واحدة فقط وفي «الظهيرية» أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة قيل: على قول أبي يوسف يقع اثنتان لأنها لا تجزأ في الاستثناء أيضاً وعلى قول محمد تقع الثلاث لأن النصف في الطلاق يتجزأ في الإيقاع لا في الاستثناء ولو قال: تطليقة إلا نصفها تقع واحدة وهذا إشارة إلى ما قال محمد انتهى، يعني أن وقوع الواحدة في الفرع الثاني اتفاق وهو شاهد لمحمد وقد يمنع بأن وقوع الواحدة على قول الثاني لا من حيث تجزؤ النصف بل لا يتجزأ أيضاً لكنه استثناء الكل من الكل فلغا.

(**وثلاثة أنصاف**) طلقتين ثلاث لأن نصف التطليقتين واحدة فثلاثة أنصاف (**تطليقتين ثلاث**) تطليقات ضرورة قيل: ينبغي أن يقع اثنتان لأن التطليقتين إذا نصفتا كانت أربعة أنصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطليقتين وأجيب بأن هذا التوهم منشؤه اشتباه قلنا: نصفها طلقتين وكلا من طلقتين والثاني هو الموجب للأربعة أنصاف واللفظ وإن كان يحتمله ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر، ولقائل أن يقول هذا الكلام إما أن يكون حقيقة فيما أراد أو مجازاً لا سبيل إلى الأول لأن اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا إلى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب أنه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط عند أبي حنيفة والاتصال موجود لأنه من باب ذكر الجزء وإرادة الكل كذا في «العناية» وفيه بحث لأن تصور الحقيقة إذا لم يكن شرطاً عنده فينبغي أن تكون المسألة خلافية ولم ينقلوه، وأيضاً كون العلاقة

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن واحدة، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة، وإلى ثلاث ثنتان.................

هنا ما ذكر ممنوع إذ لا يعقل كون ثلاثة أنصاف جزء الشيء إلا أن يراد باعتبار المجموع وعرف من كلامه وقوع الثلاث فيما إذا زاد على ثلاثة أنصاف بالأولى، أما إذا قال: نصفي طلقتين فاثنتان كنصف ثلاث تطليقات كما في «الذخيرة» قيد بالتطليقتين لأنه لو أفرد وقعت طلقتان، وقيل: ثلاث والأول أصح كما في «العناية» وهو المنقول في «الجامع الصغير» والحاصل أن المضاف مع المضاف إليه إما أن يتحد إفراداً أو تثنية أو جمعاً أو لا، فإن اتحد كنصف تطليقة واحدة ونصفي تطليقتين ثنتان وثلاث أنصاف أو أربعة أنصاف تطليقات ثلاث، وإن لم يتحد كنصف تطليقتين واحدة وتطليقات ثلاث وأربعة تطليقة واحدة وتطليقتين أو ثلاث اثنتان (و) في أنت طالق (**من واحدة أو**) قال (**ما بين واحدة إلى اثنتين**) تقع (**واحدة و**) قال: من واحدة (**إلى ثلاث**) يقع (**اثنتان**) وهو قول الإمام، وقالا: في الأول اثنتان وفي الثاني ثلاث ولم يوقع زفر بالأولى شيئاً وأوقع بالثانية واحدة وهو القياس أي: قضية الأصل لا الأصولي.

قال في «الهداية»: لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية انتهى. وقد نص غير واحد على أن قولهما استحسان لكن قولهم في وجه قول الإمام أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر يعني إذا كان بينهما عدد يفيد أن قوله استحسان أيضاً، ومن ثم قال في «الفتح»: إن قول كل من الثلاث استحسان بالعرف إلا أنهما أطلقا فيه وأبو حنيفة يقول: إنما وقع كذلك فيما مرجعه الإباحة كخذ من مالي أو بع من عبيدي ما بين مائة إلى ألف وكل من الحامض إلى الحلو أما ما أصله الحظر حتى ما يباح إلا لحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم إرادة الكل، قيل: إن الأصمعي حاج زفر عند باب الرشيد فقال له الأصمعي: ما تقول في رجل قيل له: كم سنك؟ فقال: من ستين إلى سبعين أيكون سنه تسع سنين؟ ونسب ذلك إلى الإمام غير أنه قال له: كم سنة فقال: ما بين ستين إلى سبعين فقال الإمام: سنك إذاً تسع سنين/. [٢٠٦/ ب]

قال في «الفتح»: وهذا يفيد أنه يجب أن يجيب فيما بين واحدة إلى ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال كم سنك فيجيب بلفظ ما بين أن يقال: خمسة وستون ونحوه مع ظهور ورود الإلزام حينئذ إلا وقد أعد جوابه فلم يكن حيث ينقطع، على أنه روي أنه قال عند إلزام الأصمعي: استحسن في مثل هذا يعني إرادة الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر، وقد جمعت مسائل الغاية في هذا المقام بلغنا الله منها المرام ففي أنت طالق إلى سنة وقع بعد السنة إلا أن ينوي الوقوع للحال، وأمرك بيدك إلى عشرة أيام

www.besturdubooks.wordpress.com

وواحدة في ثنتين، واحدة إن لم ينو، أو نوى الضرب، ....

كان الأمر بيدها من هذا الوقت إلى عشرة أيام بحفظ الساعات، ولو نوى إذا مضت عشرة أيام لا يصدق قضاء كذا في «الخلاصة».

والعتق والكفالة إلى شهر كالطلاق وعن الثاني أنه كفيل في الحال والفتوى على أنه كفيل بعد شهر كذا في «البزازية» وفي «التتارخانية» وغيرها أنت علي كظهر أمي إلى شهر لا يكون مظاهراً قبل، وفي «جامع الفصولين» حلف ليقضين دينه إلى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا لا يكلمه إلى عشرة أيام دخل العاشر، وكذا إن تزوجت إلى عشر سنين دخلت العاشرة وفي «الخلاصة» من الأمر باليد البيع إلى شهر تأجيل للثمن إلى شهر والوكالة تقبل التأقيت حتى لو تصرف بعد مضي الوقت لا يصح، وفي «فتاوى» شمس الأئمة يصير وكيلاً بعد الشهر، وفي رواية يصير وكيلاً مطلقاً، أجرتك إلى شهر تثبت الإجارة في الحال وتنتهي بمضي الشهر، والمزارعة كذلك والصلح إلى شهر لا يصح والقسمة والشركة كالإجارة والإبراء عن الدين إلى شهر كالطلاق إلا إذا قال: عنيت به التأخير فحينئذ يكون تأخيراً إلى شهر، والإقرار إلى شهر إن صدقه المقر له ثبت الأجل وإن كذبه فالقول قوله ويجب حالاً ويستحلف في الأجل، إذن العبد في التجارة لا يتوقف ويصير مأذوناً مطلقاً، والتحكيم والقضاء يقبلان التأقيت انتهى. وسيأتي أن العارية تتوقت وفي «الجوهرة» لو شرط الخيار في البيع إلى الليل أو إلى الغد أو إلى الظهر كان له الخيار وفي الغد كله والليل كله ووقت الظهر كله عند الإمام وقال: الخيار في الليل إلى غروب الشمس، وفي الظهر إلى الزوال وفي الغد إلى طلوع الفجر انتهى، قيد بقوله: إلى ثلاث لأنه لو قال: ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة عند الكل إلا أن يتعارف ما يقع في «الغاية» ولو قال: عشرة فاثنتان عنده وقيل تقع الثلاث بالإجماع.

قال في «القنية»: وهذا حسن من حيث المعنى، وفيها أنت طالق من ثلاث إلى واحدة يقع ثلاث قال بديع الدين: ينبغي أن يكون هذا بالاتفاق ثم ظهر أنه منصوص عليه في بعض الكتب وإن هذا قولهما وعندهما يقع اثنتان والله الموفق بمنه قال: أنت طالق (**واحدة في اثنتين**) يقع (**واحدة**) و(**إن لم ينو**) شيئاً (**أو نوى الضرب**) أي: ضرب واحدة في اثنتين عالماً يعرف الحساب، ولو قال: وإن نوى الضرب يعرف منه أن تقع الواحدة فيما إذا لم ينو شيئاً بالأولى وقال زفر: يقع اثنتان فيما إذا نوى الضرب لأن عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بقدر الآخر فقوله: واحدة في اثنتين كقوله مرتين ولنا أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المضروب، إذ لو أفاده لما وجد في الدنيا فقير وتكثير أجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كذا قالوا.

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب ومن هاهنا إلى الشام واحدة رجعية...

قال في «الفتح»: وهذا لا معنى له بعد قولنا أن عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضعفاً بعدد الأجزاء والعرف لا يمنع والغرض أنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها، وكذا الإلزام بأنه لو كان كذلك لم يبق في الدنيا فقير لأن ضرب درهمه في مائة ألف مثلاً إن كان على معنى الإخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب، وإن كان على وجه الإنشاء كجعلته في مائة لا يمكن لأنه لا ينجعل بقوله ذلك، وليس الكلام في ذلك وعن هذا اختار قوله في «غاية البيان» أيضاً وما أجاب به في «البحر» من أن اللفظ لما لم يكن صالحاً لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني الماء الطلاق ممنوع بالفرق البين بينهما.

(**وإن نوى**) بقوله في اثنتين (**واحدة واثنتين فثلاث**) إن كانت مدخولاً بها وإلا فواحدة لأنه نوى ما لا يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه، وذلك أن الواو للجمع والظرف بمعنى المظروف أما لو نوى معنى لفظة مع وقع الثلاث ولو غير مدخول بها لأن كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٣٠] عند بعض أهل التأويل/وهذا لأن أحد العددين لا يصلح ظرفاً للآخر وبين [٢٠٧/أ] الظرف والمظروف معنى المعية فاستعير له كذا في «العناية» لكن لا مانع من حمل الظرفية في الآية على بابها بل هو الظاهر وإليه يرشد قول العلامة: المراد ادخلي في عبادي وقيل: في أجساد عبادي ويؤيد قراءة في عبدي، قال في «الفتح»: على أن تأويلها بمعنى مع ينبو عنه وادخلي جنتي فإن دخلها معهم ليس إلا إلى الجنة، فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿ونتجاوز عن سيآتهم في أصحاب الجنة﴾ [الأحقاف:١٦] وسكت عما إذا نوى الظرفية لأن حكمه كما إذا لم ينو شيئاً، (و) قال: أنت طالق (**اثنتين في اثنتين**) فالواقع (**اثنتان**) يعني: إذا لم ينو شيئاً أو نوى الضرب أو الظرف، (**وإن نوى**) معنى الواو أو مع فعلى ما مر.

(و) لو قال: أنت طالق (**من هنا إلى الشام**) بسكون الهمزة تقع (**واحدة رجعية**) وقال زفر: بائنة لأنه وصفه بالطول وأورد عليه أنه لو وصفه به أو بالعرض صريحاً تقع واحدة رجعية عنده وأجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه به صريحاً فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن لأن الكناية أقوى من الصريح لكونها دعوى الشيء ببينة، ألا ترى أن قولهم: فلان كثير الرماد أبلغ من جواد، وجوز في «الكافي» أن يكون عنه روايتان.

www.besturdubooks.wordpress.com

وبمكة، أو في مكة أو في الدار تنجيز، وإذا دخلت مكة تعليق.

قال في «العناية»: وهذا أقرب قلنا: بل وصفه بالقصر لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها إلى مكان وهو لا يحتمله فلم يثبت به زيادة في شدة على أن التمرتاشي يقول: إنما قصد المرأة لا الطلاق ووجهه في «الفتح» بأنه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب إلا الضمير في طالق حتى لو وصفها بكبر أو عظم أو طول بأن قال: كبيرة أو عظيمة أو طويلة كانت بائناً كما في «المحيط».

(و) لو قال: أنت طالق **(بمكة أو في مكة أو في الدار)** أو في ثوب كذا وعليها غيره أو مريضة أو مصلية أو وأنت مريضة أو في الظل أو في الشمس فهو **(تنجيز)** لأن الطلاق لا يتصور أن يتعلق بمكان بعينه دون غيره بخلاف الزمان لأن بينه وبين الفعل مناسبة من حيث أنهما لا بقاء لهما ولا كذلك المكان، ولو عنى إذا أنت بمكة أو إذا لبست أو مرضت أو صليت ونحو ذلك صدق ديانة.

(و) لو قال: **(إذا دخلت مكة)** فهو **(تعليق)** لوجود الشرط وكذا لو قال: في دخولك إياها أو في مرضك أو صلاتك لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط المقاربة بين معنى الشرط والظرف من حيث أن المظروف لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه، أعني: الظرف، وفي «المحيط» أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حسنة طلقت للحال وإن نصبها تعلقت والفرق أنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً وعلى النصب يكون نعتاً للتطليقة فلم يكن فاصلاً وفيه أيضاً معزياً إلى «الجامع» ولو قال: أنت طالق فيها دخولك الدار طلقت للحال لأنه جعل الطلاق ظرفاً للدخول وأنه لا يصلح ظرفاً فبقي مرسلاً انتهى. إن الضمير حينئذٍ يرفع للطلقة الواحدة وهو ظاهر في أنه لو قال: فيه فالحكم كذلك بل هو أظهر لرجوع الطلاق وفي «الخانية» لو قال: لدخولك الدار ولحيضك طلقت، ولو بالباء الموحدة لا تطلق حتى تدخلها وتحيض وفي «المحيط» أنت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى ولو قال: في حيضة أو في حيضتك فحتى تحيض وتطهر ولو في ثلاثة أيام طلقت للحال لأن الوقت يصلح ظرفاً لكونها طالقاً ومتى طلقت في وقت طلقت في سائر الأوقات، ولو عنى في مجيء ثلاثة أيام لم تطلق حتى يجيء الثالث لأن المجيء فعل فلم يصلح ظرفاً فصار شرطاً ولا يحتسب باليوم الذي حلف فيه لأن الشروط تعتبر في المستقبل لا في الماضي جزء منه، ولو قال في مضي يوم طلقت في الغد من مثل تلك الساعة، ولو قال: في مجيء يوم طلقت بطلوع الفجر من الغد والله الموفق بمنه وكرمه.

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

أنت طالق غداً، أو في غد تطلق عند الصبح، ونية العصر تصح في الثاني، وفي اليوم غداً، أو غداً اليوم يعتبر الأول........................

فصــــل

يعني في إضافة الطلاق إلى الزمان وهو تأخير حكمه عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط كذا في «العناية» لكنه غير شامل لإضافته إلى الزمن الماضي نحو أنت طالق أمس وقد نكحها قبل أمس، مما يذكر في هذا الفصل (**أنت طالق غداً** أو **في غد تطلق عند**) طلوع (**الصبح**) ولم يقل الفجر لأنه كما مر فجران وذلك لأنه وصفها بالطالقية في الغد فيقع في أول جزء منه ضرورة، وكذا لو قال: تطليقة تقع عليك غداً بخلاف ما لو قال لا تقع عليك إلا غداً حيث تقع للحال/ لأنه وصفها [٢٠٧/ب] بما لا تتصف إذ ليس من الطلاق ما لا يقع إلا في غد فلغا ذكر الوصف فبقي مرسلاً كما لو قال: تصير أو تصبح، ولو قال: بعد يوم الأضحى طلقت حين يمضي اليوم، ولو قال: بعدها يوم الأضحى طلقت للحال والفرق أن البعدية في الأول صفة للطلاق فصار الطلاق مضافاً إلى ما بعد يومِ الأضحى فلم يقع قبله وفي الثاني صفة لليوم فيتأخر الطلاق عن اليوم فبقي مرسلاً، ولو قال: أنت طالق لا بل غداً طلقت الساعة واحدة وفي الغد أخرى كذا في «المحيط».

(**ونية العصر**) آخر النهار (**تصح في الثاني**) قضاء وقالا: لا تصح كالأول ولا خلاف في صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقتها بدخولها مقدرة لا ملفوظاً للفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة وشرعاً بين لأصومن عمري حيث لا يبر إلا بصوم كله، وفي عمري حيث يبر بساعة وبين قوله إن صمت شهراً فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه بخلاف إن صمت في الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه، كما في «المحيط» بخلاف ما لا يتجزأ من الزمان كصمت يوم الجمعة وفيها فإذا نوى جزءاً من الزمان مع ذكرها فقد نوى الحقيقة، وإذا نواه مع حذفها فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء كذا قيل: وفيه نظر إذ الغد نكرة في الإثبات فلا يعم وجوابه أنهم نزلوا الأجزاء منزلة الأفراد تجوزاً، وعلى هذا الخلاف أنت طالق كذا شعبان وفي شعبان فتطلق في أول جزء وإن نوى آخره فعلى ما مر.

(**وفي**) أنت طالق (**اليوم غداً، أو غداً اليوم يعتبر**) اللفظ (**الأول**) فيقع في اليوم في الأول وفي الثاني في غداً لأنه بذكره إياه ثبت حكمه تنجيزاً في الأول وتعليقاً في الثاني فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لأن المنجز لا يقبل التعليق والمعلق التنجيز ولو

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت طالق قبل أن أتزوجك، أو أمس، ونكحها اليوم لغو، ....

قال: أنت طالق اليوم وغداً أول النهار وآخره فالحكم كذلك أعني لا يقع إلا واحدة، لأنها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم وأول النهار بخلاف ما لو قال: إذا جاء غداً حيث لا تطلق إلا بطلوع الفجر لاتصال مغير الأول بالآخر، وما لو قال: غداً واليوم وآخر النهار وأوله حيث تقع اثنتان لأن الأول وقع مضافاً صحيحاً والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الأولى بما بعدها فصار الحاصل أنت طالق اليوم، وبعد غد طلقت اثنتان في قول الإمام والثاني وقياس ما مر أن تقع واحدة لأنها طالق بعد غد بطلاقها في اليوم الأول، وفي «التنقيح» لو قال بالنهار: أنت طالق بالليل والنهار يقع اثنتان وفي النهار والليل واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم.

قال في «البحر»: فما مر من التفرقة بين قوله أول النهار وآخره أو آخره وأوله مقيد بما إذا كانت هذه المقالة في أول النهار فلو كانت في آخره انعكس الحكم انتهى، يعني فيقع في قوله أول النهار وآخره إذا قال: في آخر النهار اثنتان وفي آخر النهار وأوله واحدة، وأقول: قد يشكل عليه ما في «المحيط» لو قال: وسط النهار أنت طالق أول النهار وآخره وقعت واحدة لأنه بدأ بالوقت الكائن فجعل الماضي بقيد كونه فيه كائناً وهذا يفيد كونه لو كان في آخر النهار وقعت واحدة أيضاً لأنه بدأ بالوقت الكائن وبه يحصل الفرق بين هذا وما في «التنقيح» وذلك أنه لو قال في النهار: أنت كذا في ليلك ونهارك أو قلبه وهو في الليل لا يمكن أن يقال: إنه بدأ بالكائن بعد مضيه فوقعتا وفي «المحيط» أيضاً الأصل أنه متى أضاف الطلاق إلى وقتين أحدهما كائن والآخر مستقبل بحرف العطف فإن بدأ بالكائن وقع طلاق واحد وإن بالمستقبل فطلاقان، ثم قال: لو قال أمس واليوم فاثنتان لأن الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس ولو قال اليوم وأمس فهو واحدة مثل قوله اليوم وغداً انتهى.

وأنت خبير بأن العلة المذكورة في الأمس واليوم تأتي في اليوم والأمس فتدبر في الفرق فإنه دقيق على أن مقتضى الضابط وقوع واحدة في الأمس واليوم لأنه بدأ بالكائن والله الموفق، ولو قال أنت طالق ما خلا أو في دخولك الدار وقع للحال، ولو: قال اليوم أو رأس الشهر اتحد الواقع في الأصح وفي «الخانية» أنت طالق غداً إن شئت كانت المسألة إليها في الغد، ولو قال إن شئت فأنت طالق غداً كانت المشيئة للحال عن محمد وقال الثاني: المشيئة إليها في الغد فيهما وقال زفر: للحال في الفصلين وهو قول / الإمام انتهى، ولو قال: (**أنت طالق قبل أن أتزوجك أو**) قال: أنت كذا (**أمس** [١/٢٠٨]
و) الحال أنه قد (**نكحها اليوم**) فهو (**لغو**) بإجماع الفقهاء لأنه أسنده إلى حالة

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن نكحها قبل أمس وقع الآن ....

معهودة منافية لمالكية الطلاق، فصار كما لو قال: طلقتك وأنا مجنون وقد عهد جنونه، ولو قال في الأولى: إن تزوجتك فأنت طالق قبله أو عكس لغت القبلية ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقاً، أما إذا قدم القبلية فلأن التعليق ناسخ للإضافة فصار كما لو قال: أنت كذا قبل أن تدخلي الدار إذا دخلتها حيث تلغو ويتعلق بالدخول وأما إذا أخرها فلأنه قصد إبطال التعليق ولو أخر الجزء فكذلك عندهما خلافاً للثاني لأن ذكر الفاء رجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده (**وإن نكحها قبل أمس وقع**) الطلاق (**الآن**) لأنه لم يسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخباراً لكذبه وعدم قدرته على الإسناد فكأن أنشأ في الحال.

قال في «الفتح»: وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخري الشافعية وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً بوقوع الطلاق وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتنجيز طلاقها لأنه لو لم تنجز وقع المعلق قبله ثلاثاً ووقوع الثلاث سابقاً على التنجيز يمنع المنجز والمعلق لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ونقول أيضاً: إن هذا تغيير لحكم اللغة لأن الأجزئة تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله، ولحكم العقل أيضاً لأن مدخول أداة الشرط سبب والخبر مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغو البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية، ولحكم الشرع لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي إلى رفعها فيتفرع في المسألة المذكورة وقوع ثلاث للواحدة المنجزة واثنتان من المعلقة، ولو طلقها اثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو ثلاث وقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع اثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك انتهى، وما اختاره من الوقوع جزم به في «القنية» حيث قال في آخر الإيمان: قال لها كلما وقع عليك طالق فإنك طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد ذلك ثلاثاً يقعن وهذا طلاق الدور وإنه لا يقع عند الشافعي انتهى.

لكن الذي رجحه الشيخان عندهم وقوع المنجزة دون المعلقة وقد منع في «البحر» كون عدم الوقوع فيه تغييراً لحكم العقل والشرع، أما الأول فلأنا لا نسلم أنه يلزم كون مدخول أداة الشرط سبباً والجزاء مسبب عنه فقد قال الرضي: لا يلزم مع الفاء كون الأول سبباً للثاني بل اللازم أن يكون ما بعدها لازماً لمضمون ما قبلها كما في جميع صور الشرط والجزاء ففي قوله تعالى: ﴿وما بكم من نعمة فمن الله﴾ [النمل:٥٣] كون النعمة منه لازم حصولها معنى ولا تعتبر من قول بعضهم أن الشرط

www.besturdubooks.wordpress.com

وأنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت.........

سبب في الجزاء انتهى، وحينئذٍ فلا يلغو قوله قبله لعدم المنافاة وأما الثاني فلأنا عهدنا شرعاً أن من ألزم نفسه بشيء لزمه وإن كان فيه سد باب المشروع له ألا ترى أنه لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق صح وإن كان فيه سد باب النكاح المشروع له انتهى.

وأقول: فيه نظر من وجهين الأول: ما قاله الرضي إنما هو مذهب النحاة يفصح عن ذلك ما في «المطول» لا نسلم أن الشرط النحوي ما يتوقف عليه وجود الشيء بل هو المذكور بعد إن وأخواته معلق عليه حصول مضمون الجزاء أي: حكم بأنه يحصل مضمون تلك الجملة عند حصوله، فهو في الغالب ملزوم والجزاء لازم وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم من غير عكس، ثم قال: الشرط عندهم أعم من أن يكون سبباً نحو لو كانت الشمس طالعة فالعالم مضيء وشرطاً نحو لو كان لي مال لحججت أو غيرها نحو لو كان النهار موجوداً لكانت الشمس طالعة انتهى، الثاني: سلمنا أن أداة الشرط لا يلزم أن تكون سبباً لكن بطلان تقدم الشيء على شرطه ضرورة لأنه موقوف عليه فلا يحصل قبله كما في «التلويح» وفيه الحق أن بطلان تقديم الشيء على شرطه أظهر من بطلان تقديمه على السبب لجواز أن يثبت بأسباب شتى انتهى، وبهذا يبطل قوله: فلا يلغو قوله: قبله لعدم المنافاة.

(و) لو قال: (**أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك**) أو زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك (**وسكت طلقت**) باتفاق العلماء لأنه أضاف الطلاق إلى زمان أو مكان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد المضاف إليه فيقع وهذا لأن ما عدا ما وحيث من ظروف الزمان / [٢٠٨/ب] وأما ما فهي وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان ومنه ﴿ما دمت حياً﴾ [مريم: ٣١] وهي وإن استعملت للشرط إلا أن الوضع للوقت، لأن التطليق استدعى الوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت قاله المصنف قال الشارح: وهذا تحكم لأن الطلاق يتعلق بالشرط أيضاً فينبغي أن يكون أولى كيلا يقع بالشك انتهى، وهذا بعد تسليمه فيه خرق لإجماعهم، وحيث من ظروف المكان فكأنه قال: أنت كذا مكان لم أطلقك على أن الأخفش جعلها للزمان أيضاً ولو ذكر لا بدل لم بأن قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر، والفرق أن لم تقلب المضارع ماضياً مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيها فوقع، ولا للاستقبال غالباً فإن لم يكن له نية لا يقع في الحال وأوسط استعمال الحين ستة أشهر فحمل عليه وكذا الزمان لاستوائهما في الاستعمال، ولو قال: يوم لا أطلقك لا تطلق حتى يمضي يوم كما في «المحيط» وسيذكر المصنف محترز قوله وسكت ثم لا يخفى أن الفرق

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما..........

بين البر والحنث لا يظهر له أثر في أنت طالق ما لم أطلقك ونحوه كما قال المصنف ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسألة بقوله: ثلاثاً وهو الأولى، نعم لو قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولذا لو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة لا غير.

(**وفي**) أنت طالق (**إن لم أطلقك وإذا لم أطلقك**) هذه المسألة مع ما بعدها من التعليق لا الإضافة فذكرها فيه أنسب (**أو إذا ما لم أطلقك لا**)، يعني: لا تطلق (**حتى يموت أحدهما**) لأنه جعل الشرط عدم طلاقها ولن يتحقق ذلك إلا باليأس وذلك في آخر جزء من أجزاء حياته فتطلق قبيل الموت وهذا يقتضي التسوية بين موته وموتها وهو الأصح خلافاً، ولو كان الطلاق ثلاثاً ولا ميراث له في موتها مطلقاً أعني سواء كان بعد الدخول أو قبله وكان الطلاق واحدة أو ثلاثاً لأنها لما أن بانت قبيل الموت لم يبق بينهما زوجية حال الموت وما في «الشرح» من التقييد بكونه ثلاثاً في المدخول بها لأنه منه وجد سهو، هذا كله إذا لم يكن ثمة نية وما يدل على الفور فإن كان طلقت غير مقيد بالموت ثم الدلالة قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فمن الأول طلقني طلقة فقال إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور كما في «القنية» ومن الثاني ما لو طلب جماعها فأبت فقال: إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعدما سكنت شهوته طلقت، والبول لا يقطعه وينبغي أن يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، وفي الصلاة خلاف وسيأتي ثم التسوية بين أن وإذا قول الإمام وجعلاها كمتى كما في قوله:

وإذا تكون كريهة أدعى لها[1]

وله أنها استعملت للشرط كما في قوله:

وإذا تصبك خصاصة فتجمل

فلا يقع الطلاق بالشك أي: إن تصبك فقر ومسكنة فأظهر الغنى من نفسك والتزين وتكلف الجميل أو كل الجميل وهو الشحم المذاب قال الشاعر:

قد كنت قدماً مثرياً متمولاً ... متجملاً متعففاً متدينا
فالآن صرت وقد عدمت تمولي ... متجملاً متعففاً متدينا

أي كنت ذا ثروة وعفة وديانة فصرت آكل شحم مذاب وشارب عفافة أي: بقية ما في الضرع من اللبن وزاد ديني كذا في «التلويح» واعترض بأن الشك يوجب الوقوع تقديماً للمحرم وأجيب بأن ذاك إنما هو إذا تعارض دليل الحرمة والحل أما هنا

---

(١) البيت من الكامل، وهو لابن أحمر الكناني، انظره في لسان العرب، مادة: حيس.

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق طلقت هذه الطلقة، أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث بخلاف الأمر باليد...

لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل إلا بالشك والخلاف مقيد بما إذا لم ينو شيئاً أما إذا نوى معنى الشرط أو الظرف فهو على ما نوى، (**أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق طلقت هذه الطلقة**) بيان لما علم من التقييد بالسكوت في المسألة السابقة ولو أولاه بها قائلاً بعد قوله طلقت إلا أن يقول: أنت طالق فتطلق هذه الطلقة لكان أولى يعني هذه الطلقة فقط لا المعلقة أيضاً والقياس أن يقع به قال زفر: لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان قوله أنت كذا قبل أن يفرغ. وجه الاستحسان أن زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لأنه المقصود ولا يمكنه تحقيقه إلا بجعله مستثنى.

وفي «المحيط» إن لن أطلقك اليوم فأنت كذا ثلاثاً فحيلته أن يقول لها: أنت كذا ثلاثاً على ألف ولا تقبل المرأة فإن مضى اليوم وقعت الثلاث في قياس ظاهر الرواية وعن الإمام أنها لا تطلق وعليه الفتوى/ لأنه أتى بالتطليق وإن كان مقيداً، [٢٠٩/١] (**أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلاً**) يعني بعد غروب الشمس (**حنث، بخلاف الأمر باليد**) أي: بخلاف ما لو قال لها: أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلاً حيث لا يكون الأمر بيدها ولو قال: الأمر باليد لكان أولى والفرق أن مظروف اليوم إن كان مما لا يمتد أي: لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والعتاق والتزويج والدخول والقدوم يراد باليوم معناه المجازي أعني: مطلق الوقت ومنه ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] وقال تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذٍ دبره﴾ [الأنفال: ١٦] والتولي عن الزحف حرام مطلقاً وقيل: حقيقة والأول أصح وإن كان مما يمتد أي: يصح ضرب المدة له كالسير والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق يراد به المعنى الحقيقي وهو بياض النهار ولأن مظروف اليوم لما امتد كان الظاهر من ذكر الظرف دون حرف في ضرب المدة تقرير والحقيقة هي الأصل فضرب إليها وإذا لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف لأن الممتد لا يكون معياراً لغير الممتد، وأورد أنه قد يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت نحو اركبوا يوم يأتيكم العدو وأحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس كأنت طالق يوم يصوم زيد وأنت حر يوم تنكسف الشمس وأجيب بأن ما مر إنما هو عند الإطلاق والخلو عن الموانع ولا تمتنع مخالفة بمعرفة القرائن، كذا في «التلويح» واختلف في الكلام فجزم في «الهداية» بأنه من الأول والهندي في «شرح المغني» بأنه من الثاني وجعل الأول ظناً لبعض المشايخ، ولم أر من أظهر لهذا الخلاف ثمرة وينبغي أن تظهر في اشتراط استيعاب النهار فيما يمتد وعدمه فمن اشترطه جعل الكلام مما لا يمتد، ومن لم يشترطه جعله من الممتد وإذا عرف هذا

www.besturdubooks.wordpress.com

أنا منك طالق لغو وإن نوى........................

فما في «البحر» المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من غير الممتد ولا شك أنه قد يمتد زماناً لكن لا بحيث يستوعب النهار، وكذا في شرح «الوقاية» مبني على أحد القولين، نعم اختار في «التلويح» أنه مما لا يمتد معللاً بأن امتداد الأعراض إنما هو بتجدد الأمثال كالضرب والجلوس والركوب ومما يكون في المرة الثانية مثلها في الأولى من كل وجه فجعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فإن المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الأولى فلا يتحقق تجدد الأمثال انتهى، وأنت خبير بأن من جعله من الممتد نظر إلى أن المرة الثانية كالأولى أيضاً من حيث النطق بالحروف والاختلاف بالوصف لا يبالى به ألا ترى أن الجلوس لو اختلفت كيفيته عد ممتداً فكذا هذا ثم المحققون على أن المراد بالممتد وغير الممتد هو الجواب، وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف إليه حيث لم يختلف الجواب بأن كانا ممتدين نحو أمرك بيدك يوم يركب زيد أو غير ممتدين نحو أنت طالق يوم يقدم زيد أما إذا اختلفا نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على أن المعتبر هو ما يتعلق به الظرف لا ما أضيف إليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الأمر بيدها، والمضاف إليه وإن كان مظروفاً أيضاً إلا أنه لم يقصد بذكر ذلك الظرف بل لتعيين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب، ولا شك أن اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف الحقيقي أهو أم المجازي أولى من اعتبار ما يقصد له، وإذا تحققت هذا ظهر لك أن ما قاله صدر الشريعة من أنه ينبغي اعتبار الممتد منهما.

قال الشارح: وهو الأوجه وعليه مسائلهم فيه نظر ظاهر إذ مقتضاه أنه لو قال لها: أنت كذا يوم يركب زيد فركب ليلاً أنه لا يقع، وقد علمت أنهم اتفقوا على خلافه.

قال في «البحر»: وهذا أعني: كون اليوم لمطلق الوقت فيما لا يمتد مقيد بما إذا كان اليوم منكراً أما إذا كان معرفاً باللام التي للعهد الحضوري فإنه يكون لبياض النهار ولذا قال في أيمان «الظهيرية» لو قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد كان له أن يكلمه في الليالي ولو قال: اليوم وغداً وبعد غد فهو كقوله ثلاثة أيام يدخل فيه الليالي انتهى، يعني على أن اليوم لمطلق الوقت لكن لو خرج الفرع الأول على أن الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد ولو قال لامرأته، **(أنا منك طالق)** فهو **(لغو وإن نوى)** به الطلاق لأن محلية الطلاق إنما هي قائمة بها لا به فالإضافة إليه إضافة إلى غير محله فيلغو، وقد قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها أمرها بيدها

www.besturdubooks.wordpress.com

وتبين في البائن والحرام، أنت طالق واحدة أو لا، أو مع موتي، أو مع موتك لغو، ولو ملكها أو شقصها أو ملكته، أو شقصه بطل العقد،..............................

فقالت: طلقتك خطا الله نوءها هلا قالت: طلقت نفسي والنوء كوكب تستمطر به العرب وروى خطا الله وصوبه مولانا نجم الدين عمر النسفي قال ولا يجوز خطا وصاحب «الفائق» عكسه والخط من الخطيطة وهي أرض لم تمطر/ كذا في «الدراية». [٢٠٩/ب]

(**وتبين بالبائن والحرام**) أي: في قوله: أنا منك بائن أو عليك حرام لأن لفظ الإبانة موضوع لإزالة الوصلة والتحريم لإزالة الحل وكل منهما مشترك بينهما فصحت الإضافة ولذا لو لم يقل: منك أو عليك لم يقع بخلاف ما لو قال: أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى وما في «خزانة الأكمل» معزياً إلى «العيون» لو قال: أنت بائن أو حرام ولم يقل: مني فهو باطل، قال الزاهدي: إنه سهو والمذكور فيها إنما هو إذا كان الخطاب من جانبها بأن جعل أمرها بيدها فقالت: أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو حرام أو أنا عليك بائن أو حرام وقع، ولو قالت: أنت بائن أو حرام ولم تقل مني فهو باطل ولو قال لها: (**أنت طالق واحدة أو لا أو**) أنت طالق (**مع موتي أو مع موتك**) فهو (**لغو**)، أما الأول فهو قول الإمام والثاني آخراً وقال محمد: وهو قول الثاني أولاً تطلق رجعية لأنه أدخل الشك في الواحدة فبقي قوله أنت طالق، ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت كذا ثلاثاً وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلاث.

ولو قال: أنت كذا واحدة إن شاء الله أو ماتت قبل ذكر العدد واحدة أو ثلاثاً لم يقع شيء، ولم ينقلوا خلافاً في أنه لو أراد أن يقول: أنت طالق بائن أو للسنة فمات قبل أن يقول: بائن أو للسنة لا يقع شيء وخلاف محمد هنا لا يلزم منه الخلاف في هذه القاعدة، أعني: أن الوقوع بالعدد أو الصفة كما قد ظن، بل لأنه يصرف الشك إلى العدد فكأنه لم يتلفظ به، وهما صرفاه إلى أصل الإيقاع فلم يقع شيء ومن ثم أجمعوا أنه لو قال: أنت طالق أو لا وغير طالق أو لا شيء أنه لا يقع شيء وأما الثاني فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له وهو موته وموتها لأن موته بناء في الأهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد في الوقوع من الأهلية وفي الموقع عليها من المحلية، (**ولو ملكها**) أي: ملك الزوج زوجته بشراء أو هبة أو إرث كلها (**أو شقصها**) أي: جزءها (**أو ملكته**) أي: الزوج كذلك (**شقصه بطل العقد**) أي: انفسخ للمنافاة بين الملكين أما في ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين كذا في «الهداية» وبين في «العناية» بأن ملك النكاح إثبات الملك

www.besturdubooks.wordpress.com

فلو اشتراها، وطلقها لم يقع،.........................

على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فإذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل الضروري لضعفه.

قال في «الحواشي السعدية»: ولقائل أن يقول ثبوت ملك اليمين على الآدمي على خلاف القياس أيضاً فالكبرى ممنوعة، ولو قال: وهو على خلاف الأصل لحاجة الناس لكان سالماً انتهى، وعن هذا قرر في «فتح القدير» وجه كونه ضرورياً بأن إثباته على الحرة للحاجة إلى إبقاء النسل فكان ملك النكاح في الأصل مع المنافي وهو حرية المملوكية للضرورة وقد اندفعت بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الأقوى به فيرتفع الأضعف وهذا ظاهر في ملك كلها وأما في بعضها فأقيم ملك اليمين مقام الحل لأنه سببه احتياطاً وظاهر أن بطلانه مقتصراً لا مستنداً لما قالوه: من أنه لو طلقها اثنتين ثم ملكها لا تحل إلا بعد زوج آخر وفي «المحيط» لو ظاهر من امرأته أو لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت فسبيت لا يحل للزوج وطئها بملك اليمين لأن حكم اللعان والظهار باق فحرم الاستمتاع والاجتماع معها، أطلقه فانصرف إلى حقيقته الكاملة فخرج ما لو اشترى المكاتب زوجته حيث يبقى النكاح بينهما لأن الثابت له حق الملك لا حقيقته وهو لا يمنع بقاء النكاح وإن منع ابتداؤه، حتى امتنع على المولى نكاح جارية مكاتبة، وما لو تزوج أمة ثم حرة على رقبة الأمة فأجازه المولى صارت ملكاً للحرة ولا ينفسخ النكاح وإن انتقل منه إلى الحرة لكنه غير مستقر، وأما في ملكها فلاجتماع المالكية والمملوكية.

(فلو اشتراها) أي: ملكها تفريع على أن ملكه يبطل العقد **(ثم طلقها لم يقع)** لأن الطلاق فرع قيام النكاح، ولا وجود له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه، ولو قال: فلو طلقها تفريعاً على ما لو ملكها أو ملكته لكان أولى، لأنه لا فرق في ظاهر الرواية عن الثلاثة بينهما وعن محمد أنه لو طلقها بعدما ملكته وقع لقيام العدة والمنقول في المنظومة عنه تقييد الوقوع بما إذا أعتقته أما إذا لم تعتقه حتى طلقها لم يقع اتفاقاً فيحمل على اختلاف الروايتين وظهر بهذا أن ما في «الكافي» من نسبة هذا إلى محمد صحيح لا أنه سهو/ كما ادعى الشارح بخلاف ما إذا ملكها لأنه لا [٢١٠/أ] عدة عليها يعني منه، وظاهره أنه يحل تزويجه إياها وقد قيل: لكن الأصح أنه لا يجوز فعلم بهذا أنها لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها، وفي غيره روايتان كذا في «الكافي»، وعن هذا قلنا: لو أعتقها بعدما ملكها ثم طلقها وهي في العدة وقع لزوال المانع، وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بشرط أو آلى منها أو قال: أنت كذا للسنة قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت مدة الإيلاء بعده قبل

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك،..

العتق لم يقع، وإلا وقع اتفاقاً، ولو كان المشتري هي وقع أيضاً على قياس قول محمد وعلى قياس قول أبي يوسف لا يقع وعليه الفتوى، كذا في «الولوالجية».

وفي «المحيط» تزوج أمة وارثة ثم قال لها: إن مات مولاك فأنت طالق اثنتين فمات المولى وقع الطلاق عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفيه وكل بشراء زوجته من سيدها فاشتراها قبل الدخول فلا مهر عليه، ولو باعها المولى لرجل ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد الأول نصف المهر، والفرق انفساخ النكاح في الأولى وقع من المولى بخلافه الثانية، (**أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك إياك**) فأعتق له الرقبة فلينظر لأنه علق التطليق بالإعتاق غير أنه عبر عنه بالعتق مجازاً من استعارة الحكم للعلة والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة، وهذا لأن الشرط ما يكون معه وما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة وما في «الهداية» من أنه علقه بالعتق أيضاً لأن لفظ العتق ينتظمهما فمشكل، لأنه لازم وإنما يعمل في المفعول أعني لفظ إياك المتعدي كذا في «كافي المصنف»، وهو مبني على أنه مصدر وجوابه إن أعمل فيه على اعتبار كونه اسم مصدر كأعجبني كلامك زيداً، والعجب مما نقل في جوابه من أنه لما علق التطليق بالإعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه وأين هذا من صحة الإعمال، وفي «العناية» إنما يقال ذلك لتبيين أثره فيما إذا قال أنت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في «الكتاب» وعبارة «الوقاية» مع عتق سيدك لك. قال بعض المتأخرين: إنما قال: لك دون إياك لئلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الإعتاق فإن المراد تقدير المسألة على وجهين فينتظم المعنيين لعدم الفرق في الجواب.

وأقول: فيه نظر وذلك أن العتق حيث أضيف إلى السيد تعين أن يكون بمعنى الإعتاق لأنه هو الموجد له، وأما العتق فوصف قائم بالمعتق لا تصح إضافته إلى السيد، نعم مع عتقك يصح أن يكون بمعنى إعتاقك، فيكون مضافاً إلى مفعوله وأن يبقى على بابه فيكون مضافاً إلى فاعله، ليشمل ما لو اشتراها من تعتق عليه حيث يقع الطلاق ويملك الرجعة، ولو عبروا به لكان أولى، وأورد أن كلمة مع للقران فيكون منافياً لمعنى الشرط وأجيب بأنها قد تذكر للتأخير تنزيلاً له منزلة القارن لتحقق وقوعه، ومنه ﴿فإن مع العسر يسراً﴾ [الشرح:٥] وصير إليه هنا الموجب هو وجود معنى الشرط لها، وطولب بالفرق بين هذا وبين قوله أنت طالق مع نكاحك فإنه يصح فيه أن يكون بمعنى إن نكحتك مع أن الطلاق لا يقع بنكاحه لها، وأجيب بأن عدم وقوعه للمانع وهو عدم ملكه ذلك أعني التعليق بغير صريح الشرط بخلاف ما

www.besturdubooks.wordpress.com

فأعتق له الرجعة، ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا، ....

بعد النكاح فإنه يملك التعليق به وبمعناه، ولقائل أن يقول: الدليل إنما قام على ملك اليمين المضافة إلى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ، والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم، ولذا قال في «الدراية»: هذا الجواب لم يتضح لي فإنه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي أن يحمل عليه كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: ويمكن أن يجاب بأن الطلاق مع النكاح يتنافيان فلم تصح الحقيقة فيه بخلاف ما نحن فيه لأن الطلاق والعتق لا يتنافيان وأقول: هذا مأخوذ مما في «الشرح» حيث قال في جوابه: أصل الإشكال قلنا: إنما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيزاً أو تعليقاً وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به وأما الأجنبي فلا يملك ذلك ولكن يملك اليمين فإن صح التركيب بذكر حروفه كإن تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة وفيما لم يؤد إلى التنافي / والطلاق والعتق لا يتنافيان انتهى [٢١٠/ ب] ملخصاً، وأنت إذا تحققته علمت أن ما أجاب به في «البحر» لا يمس ما نحن فيه، على أنه غير صحيح في نفسه إذ صحته الحقيقة ليس هو المدعى ليترتب نفيها على التنافي، (**ولو تعلق عتقها**) أي: علق المولى عتق أمته (**وطلقتاها**) يعني علقهما الزوج (**بمجيء الغد فجاء**) أي: فجاء الغد ووقع العتق والطلاق (**لا**) أي: لا يملك الزوج الرجعية اتفاقاً في رواية أبي سليمان وجعل في رواية أبي حفص هذا عندهما، وقال محمد: يملكهما، وأصله أن العلة مع المعلول يفترقان في الخارج عند الجمهور وقيل: يتعاقبان ومنهم من خص العلة بالشرعية فجعلها تستعقب المعلول لأنها اعتبرت كالأعيان واقية فأمكن فيها اعتبار الأصل وهو تقديم المؤثر على أثره، بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لأنها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقديمها وإلا بقي الفعل بلا قدرة.

قال في «الفتح»: والذي نختاره التعقب في العلل الشرعية والعقلية حتى أن الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير أنه لسرعة أعتابه مع قلة الزمن إلى الغاية إذا كان آنياً لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما وهو لأن المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده، وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتاً فلا بد أن يكمل به هويته ليقوم به عارضه وإلا لم يكن مؤثراً انتهى، وأفاد المولى سعد الدين أنه لا نزاع في تقدم العلة على المعلول بمعنى احتياجه إليها ويسمى التقديم بالعلية وبالذات، ولا في مقارنة العلة العقلية لمعلولها بالزمان كيلا يلزم التخلف، والخلاف في العلل الشرعية، وإذا

www.besturdubooks.wordpress.com

وعدتها ثلاث حيض، أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث،..............

عرف هذا فمن الأوجه لمحمد وهو معتمده أنهما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمان نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة، ولهما أن زمان ثبوت العتق زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد ولا خفاء أن العتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا تصادفها التطليقات وهي حرة بخلاف المسألة الأولى، لأن العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وبهذا التقرير اندفع ما في «غاية البيان» من أن قول محمد أقرب إلى التحقيق وهو الأصح عندي (**وعدتها**) في المسألتين (**ثلاث حيض**) اتفاقاً، لأنها حكم الطلاق فيعقبه ولأنه يحتاط فيها.

قال في «المبسوط»: ولو كان الزوج مريضاً لا ترث منه لأنه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله ولأن العتق والطلاق يقعان معاً ثم الطلاق يصادفها وهي رقيقة فلا ترث انتهى، ومقتضى ما مر عن محمد أن ترث، (**أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع**) جمع إصبع مثلث الهمزة والباء والعاشرة أصبوع كعصفور وقد جمعها بن مالك في قوله:

أتثليث يا إصبع مع شكل همزته   من غير قيد مع الأصبوع قد كملا

إلا أن المشهور منها كسر الهمز وفتح الباء ولم يقل وأشار بالإبهام والسبابة والوسطى كما قال محمد لأنه أخصر وأفود، لأن الإشارة لا تختص بها ولأن التعبير بالسبابة جاهلي على ما قيل والاسم الشرعي إنما هو المسبحة، وإن أجيب عن هذا بأنه جاء في رواية ابن عباس في صفة طهوره عليه الصلاة والسلام: «وأدخل السبابتين في أذنيه»[١] ولو كان جاهلياً لتحامى عنه ابن عباس بناء على أن الحديث روي لا بالمعنى (**فهي ثلاث**) لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا أو هكذا»[٢] الحديث كذا في «الهداية»، واعترض بأن الذي يكنى به عن العدد المبهم هو لفظ كذا أما هكذا إنما يستعمل بها ما يقصد به معاً في أجزاء لفظها نحو ﴿أهكذا عرشك﴾ [النمل:٤٢] فقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الإشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله: أنت طالق هكذا تشبيه بعدد المشار إليه وهو العدد المفاد كميته بالأصابع المشار إليه بذا، بخلاف كذا الكناية فإنه لم يقصد بها معاني الأجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس والمقدار.

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه (١/ ٥٥)

(٢) أخرجه مسلم (١٠٨٠)، والبخاري (١٩٠٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، ....

وأقول: المراد بالعدد المبهم ما لم يصرح فيه بكميته لا ما كان كناية عنه ولا شك أن كونه تشبيهاً بعدد المشار إليه بذا في هكذا ليس صريحاً في الكمية ويدلك على ذلك عنونة صاحب «الهداية» الفصل بقوله في تشبيه الطلاق وهذا أولى من كونه غلطاً لفظاً ومعنى كما في «فتح القدير» قيد بهكذا بأنه لو قال: أنت طالق وأشار/ بالثلاث فقط تقع واحدة ولو سألته الطلاق فأشار إليها مريداً بها ثلاث طلقات [٢١١/أ] ولم يقل هكذا لم تطلق كذا في «المحيط»، وفي «المبتغى»: أنت طالق مثل هذا وأشار إلى أصابعه الثلاث فهي ثلاثاً إن نواها وإلا فهي واحدة أي بائنة كقوله أنت طالق كألف كذا في «المحيط» وأيضاً لم يقل: منشورة لأن الإشارة إنما تقع بها ولو نواها بالمضمومة منها أو بالكف صدق ديانة وفي «الدراية» الإشارة بالكف أن تكون الأصابع كلها منشورة، وقيد بالثلاث لأنه لو أشار بواحدة أو اثنتين وقع بما أشار به.

(**أنت طالق بائن أو ألبتة**) شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة، والبتة مصدر بت أمره إذا قطع به وجزم، وإنما وقع البائن فيها بلا نية لأنه وصف الطلاق بما يحتمله ألا ترى أن البينونة قبل الدخول وبعده عند ذكر المال وبعد العدة تحصل به، وأورد أنه لو احتملها لصحت إرادتها بطالق مع أنه لا يصح وأجيب بأن عمل النية في الملفوظ لا في غيره، ولفظ بائن ما صار ملفوظاً بالنية ورد بأنه ليس معنى عمل النية في الملفوظ إلا توجيهه إلى بعض محتملاته فإذا فرض اللفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك، على أن هذا قد يعطي بظاهره افتقار وقوع البائن فيما نحن فيه إلى النية، ولو نوى بطالق واحدة وببائن أو البتة أخرى فهو على ما نوى، قيد بقوله: بائن لأنه لو قال: ثم بائن وقال: لم أعن بذلك شيئاً فهي رجعية ولو بائناً فهو بائن كذا في «الذخيرة».

(و) أنت طالق (**أفحش الطلاق**) وأراد به كل وصف على أفعل مراداً به أصله كأخبثه وأسوأه وأشره وأخشنه وأطوله وأعظمه وأكبره بالموحدة لأن الطلاق إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لأنه غير محسوس، وما هو كذلك فإنما يعرف بأثره، فصار كأنه قال أنت بائن قيد بأفحش الطلاق، لأنه لو قال أجمل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه وقعت رجعية إلا أن ينوي ثلاثاً، (و) أنت طالق (**طلاق الشيطان أو**) طلاق (**البدعة**) لأن الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائناً كذا في «الهداية»، وفيه تساهل بل السني أعم لأنه لو طلقها في الحيض كان رجعياً ولو سنياً.

قال في «البدائع»: لو قال: أنت طالق طلاق البدعة والشيطان ولا نية له فإن

www.besturdubooks.wordpress.com

أو كالجبل، أو أشد الطلاق، أو كألف، أو ملء البيت،.......................

كان في طهر جامعها فيه وهي في حالة الحيض وقع من ساعته وإن لم يكن لا يقع الحال ما لم تحض أو يجامعها في ذلك الطهر، ومقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وإن لم تتصف بهذا الوصف، وهذا لأن البدعي لم ينحصر فيما ذكره، إذ البائن بدعي كما مر.

(و) أنت طالق (**كالجبل**) أي: مثله في الثقل والعظم وقال الثاني: يقع رجعياً لجواز أن يكون التشبيه فيما ذكرنا فيثبت أشده في وصفه للفظ وتتوقف الواحدة على النية، ولا خلاف في وقوع البائنة فيما لو قال: كعظم الجبل (أو) أنت طالق (**أشد الطلاق**) لأنه وصفه بالشدة لما مر من أن أفعل يراد به أصل الوصف أي: الشديد وهذا إنما يكون بالبائن، لأنه لا يحتمل النقض والرجعي يحتمله (أو) أنت طالق (**كألف**) أي: مثلها في القوة كما يقال: زيد كألف رجل أي: بأسه وقوته كقوتهم، ويحتمل أن يراد في العدد أي: كعدد ألف أو قدر عددها وفيه يقع الثلاث اتفاقاً فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الأقل إذ التشبيه في القوة أشهر، وبه اندفع قول محمد من وقوع الثلاث بلا نية وفي «الظهيرية» أنت طالق كالنجوم فهي واحدة بائنة بناء على أن التشبيه في ضيائها لا في عددها وفي «البزازية» أنت حرام ألف مرة تقع واحدة ولو شبيهة بما لا عدد له كعدد الشمس أو التراب وقعت واحدة بائنة في قياس قول الإمام قاله الحدادي: ولو قال كعدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً أقول: إنما كان التراب غير معدود لأنه اسم جنس إفرادي بخلاف الرمل فإنه اسم جنس جمع لا يصدق على أقل من ثلاثة.

قال في «الصحاح»: الرمل واحد الرمال والرملة أخص منه انتهى. وبعدد معلوم البقى كعدد شعر بطن كفي أو مجهول النفي والإثبات كعدد شعر إبليس فكذلك أو بما من شأنه الثبوت لكنه كان زائلاً وقت الحلف بعارض عدد شعر ساقي أو ساقك وقد تنور لم يقع لعدم الشرط، كذا في «الفتح» وفي «الظهيرية»: أنت طالق عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك تقع واحدة، ولو قال: عدد ما في هذه القصعة من الثريد إن قال هذا بعد صب المرقة فهي واحدة، وعلل في «المحيط» مسألة السمك وشعر إبليس بأنه إذا لم يكن على جسده شعر ولا في الحوض سمك لم يعتبر ذكر عدد السمك بل يصير لغواً وصار كأنه قال أنت طالق/ [٢١١/ب] وهكذا علل في شعر بطن كفي وبه يعلم الفرق بين هذه (أو) أنت طالق (**ملء البيت**) من حيث العظم في نفسه أو في كثرته فأيهما نوى صحت نيته وعند عدمها يثبت الأدنى كما مر.

www.besturdubooks.wordpress.com

أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة فهي واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثاً.

(و) أنت طالق (**تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة**) لأن ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن، وقيد بذكر التطليقة لأنه لو قال: أنت طالق قوية أو شديدة أو طويلة أو عريضة كان رجعياً، لأنه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الإسبيجابي وقد يقال: لم لا يجوز أن يكون الموصوف محذوفاً دل عليه لفظ طالق للطلاق ويمكن أن يجاب بأن هذا احتمال ويحتمل أن يكون لفظ قوية حالاً من الضمير في طالق فلا تثبت البينونة بالشك أو بطويلة لأنه لو قال: طول كذا أو عرض كذا لم تصح نية الثلاث وإن كانت بائنة أيضاً (**فهي**) في كل هذه المسائل (**واحدة بائنة**)، والأصل أنه إن وصف الطلاق بما لا يوصف به نحو طلاق لا يقع عليك أو علي أني بالخيار يلغو الوصف ويقع رجعياً، وإن لم يوصف به فإما أن لا ينبئ عن زيادة في أثره كأحسن الطلاق وأجمله وأعدله وأتمه وأفضله يقع رجعياً أيضاً أو ينبئ كأشده وأطوله يقع بائناً، أو شبهه بأي شيء كان المشبه به ذكر العظم أو لا كرأس إبرة وسمسمة وحبة خردل وقع بائناً عند الإمام لأن التشبيه يقتضي زيادة وصف، واشترط الثاني ذكر العظم ومحمد قيل: مع الإمام وقيل: معه واشترط زفر كونه عظيماً عند الناس، وأثر الخلاف يظهر في قوله مثل سمسمة أو عظمها وفي «الشرح» كالثلج بائن عند الإمام لكن للزيادة وعندهما إن أراد بياضه فرجعي وإن أراد به برده فبائن انتهى، ولهذا التفصيل جزم البزازي على أنه بيان المذهب.

قال في «الفتح»: وهذا يقتضي أن أبا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذلك العظم بل يقع بدونه عند قصر الزيادة وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال: أنت طالق كأعدل الطلاق وكأنسبه وحسنه قال في «الحواشي السعدية»: وأنت خبير باحتياج صحة التفريع بقوله وكذا إلى آخره إلى توجهه وأقول: يمكن أن يوجه بالمعنى مثل ما اقتضى ما ذكر عن الثاني اقتضى أن التشبيه مطلقاً يوجب البينونة عند الإمام لأنه جعله مقابلاً للتفصيل وقدم أن كلمتهم عليه متفقة لكن يبعد كل البعد في قوله: أنت طالق أعدل الطلاق إلى آخره (**إن لم ينو**) بهذه الألفاظ (**ثلاثاً**) فإن نواها وقعت لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته لكن قال العتابي: الصحيح أنها لا تصح في تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة لأن النية إنما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه إلى السرخسي رحمه الله.

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في الطلاق قبل الدخول

طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن، وإن فرق بانت بواحدة،.................

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان من العوارض على خلاف الأصل أخره وأفرده بفصل على حدة لكثرة شعبه، (**طلق غير المدخول بها**) ثلاثاً بأن قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات أو أنت كذا (**ثلاثاً وقعن**) بلا خلاف في الأول، وفي الثاني بين السلف خلاف والجمهور على أنه يقع وهو المروي عن علي وابن مسعود قال محمد: وبلغنا ذلك عنه عليه الصلاة والسلام، وهذا لأنه متى ذكر العدد كان الوقوع به على ما سبق وفي «الحافظية» قال لغير المدخول بها: أنت طالق يا زانية ثلاثاً قال الإمام: لا حد ولا لعان لأن الثلاث وقع عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وأنه كلام واحد يتبع لأوله آخره والمرأة طالق ثلاثاً، وقال الثاني: تقع واحدة وعليه الحد، لأن القذف فصل بين الطلاق والثلاث ألا ترى أنه لو لم يدخل بها حتى قال أنت طالق طالق تقع واحدة، وكذا قوله: أنت طالق يا طالق ثلاثاً، وكذا: قوله أنت طالق يا زانية ثلاثاً لأن قوله يا زانية فيه حكم أشد من قوله يا طالق وهو الحد وليس مثله قوله أنت طالق يا عمرة ثلاثاً لأنه لا يقع به شيء بل هو نداء محض، ثم قال: يا طالق أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تقع وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله وكذا أنت طالق يا صبية إن شاء الله يصرف الإنشاء إلى الكل انتهى، وفي «المحيط» لو قال لنسائه: أنت طالق وهذه وهذه ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاثاً، ولو قال واحدة وهذه ثلاثاً طلقت الأولى واحدة والثانية ثلاثاً.

(**وإن فرق**) الطلاق بأن قال: أنت طالق طالق أو كرر المبتدأ أيضاً أو فرق بحرف العطف وذكره بعدما انعطف الخاص ومنه ما في «الظهيرية» [٢١٢/أ] / أنت طالق ثلاثاً متفرقات (**بانت بواحدة**) لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة فلا يقع ما بعدها ثم عند الثاني تبين بالأولى قبل الفراغ من الكلام الثاني ومحمد يعتبر الفراغ منه ويرجح السرخسي في «أصوله» قول أبي يوسف، وفائدة الخلاف تظهر فيمن مات قبل الفراغ فعند أبي يوسف يقع خلافاً لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطاً أو استثناء كذا في «الدراية» وغيرها لكن هذا الخلاف إنما يتحقق عند العطف بالواو ولأن بدونه لا يلحق به الشرط والاستثناء كذلك في المبيع وحمل في «التحرير» قول محمد على أنه بعد الفراغ يعلم الوقوع بالأول لتجويز إلحاق المغير ولو كان المراد أن نفس الوقوع متأخراً إلى الفراغ من الثاني لوقوع الكل ومن ثم قال في «الفتح»: لا خلاف بينهما في

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا، ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو قبل واحدة، أو بعدها واحدة تقع واحدة،...

المعنى لأن الوقوع بالأول وظهور الفراغ من الثاني ونازعه في «البحر» بما مر من أثر الخلاف فهو معنى، قيد بغير المدخول بها لأن المدخول بها يقع عليها الكل، وبالتفريق لأنه لو جمع وقع الكل، ومنه أنت طالق واحدة وعشرين فيقع الثلاث، ولو قال واحدة ونصفاً وقع اثنتان لأنه إذا أراد الإيقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها أخصر منها، ولو قال: واحدة وأخرى وقع اثنتان لعدم استعمال أخرى ابتداء كذا في «الشرح» وفي «المحيط» نصفاً وواحدة وقعت واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاماً واحداً، وفيه لو قال واحدة وعشراً وقعت واحدة بخلاف أحد عشر حيث يقع الثلاث لعدم العطف، وكذا لو قال: واحدة ومائة أو واحدة وألفاً أو واحدة وعشرين فتقع واحدة لأن هذا غير مستعمل في المعني فإنه يقال في العادة: مائة وواحدة وألف وواحدة فلم يجعل هذه الكلمة كلاماً واحداً بل اعتبر عطفاً، وقال أبو يوسف: يقع الثلاث انتهى، وجزم الشارح به في واحدة وعشرين يومئ إلى ترجيحه، وفي «الظهيرية» لو قال: أنت طالق واحدة يتقدمها اثنتان وقع الثلاث، وكذا لو قال: أنت طالق فاشهدوا ثلاثاً وإن بالواو فواحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت: شئت واحدة واحدة واحدة وقع الثلاث.

(**ولو ماتت**) الزوجة (**بعد الإيقاع**) بقوله أنت طالق (**قبل العدد**) أي: قبل قوله واحدة أو اثنتين أو ثلاث والواحدة وإن لم يكن عدد إلا أنه مبدؤه وقد مر أن الوقوع بالواحدة عند ذكرها لا بقوله أنت طالق (**لغا**) كلامه فلم يقع شيء وهذه المسألة تجانس على ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الإيقاع قيد بالعدد لأنه لو قال: أنت كذا ثلاثاً يا زينب فماتت قبل ندائها وقع الثلاث كما في «المحيط» وفيه لو قال: أنت طالق إن شاء الله فماتت قبل الاستثناء لم يقع شيء ويرثها، وبموتها لأنه لو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فمات أو أخذ إنسان فاه قبل أن يقول: ثلاثاً تقع واحدة كذا في «الخانية» (**ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة أو قال**): أنت طالق واحدة (**قبل واحدة أو**) قال: أنت طالق واحدة (**بعدها واحدة تقع واحدة**) أما في العطف بالواو فلأنها بانت بالأولى إلى عدة فلا تلحقها الفائتة وفيه إيماء إلى أن الحكم كذلك في العطف بالفاء وثم وبل وبه صرح في «المحيط» وأما قبل وبعد فالضابط فيها حيث ذكر بين شيئين أنهما إن أضيفا إلى ظاهر كان صفة للمذكور أولاً كجاءني زيد قبل عمرو وإن أضيف إلى ضمير كان صفة للمذكور آخراً نحو قبله أو بعده عمرو ولأنه في هذه الحالة خبر عنه والخبر وصف للمبتدأ والمراد بالصفة

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة، أو مع واحدة أو معها ثنتان إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة، وواحدة، فدخلت يقع واحدة، وإن أخر الشرط فثنتان.

المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط وإلا فالجملة في قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة، والحال وصف إذا عرف هذا فعن واحدة قبل واحدة وقعت واحدة قبل الثانية المذكورة في اللفظ أعني المضاف إليه فلم تلحق، وفي بعدها واحدة أوقع طلقة موصوفة ببعدية لها أخرى فوقعت الأولى فلا تلحقها الثانية، (**وفي**) قوله أنت طالق واحدة (**بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها**) يقع (**اثنتان**)، لأنه في بعد واحدة أو قبلها واحدة موصوفة بأنها بعد أخرى موصوفة بقبلية أخرى لها ولا قدرة له عليه إن لم يكن في الواقع لها وجود، والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان فيقعان ولا فرق في الحاصل بين إضافة مع إلى الظاهر أو إلى الضمير لأنها للقران فيتوقف الأول على الثاني تحقيقاً لمعناها وفي مسائل قبل وبعد ما قبل منظوماً:

[٢١٢/ب]

ما يقول الفقير أيده الله ... ولا زال عنده الإحسان/
في فتى علق الطلاق بشهر ... قبل ما بعد قبل رمضان

وهذا البيت يمكن إنشاده على ثمانية أوجه حاصلها أنه إما أن يكون المذكور محض قبل أو بعد أو الأولين قبل أو بعد أو الأول فقط أو قبل بين بعين أو عكسه فعند الاجتماع يلغي قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال أو بعده رمضان وهو شعبان وعند عدمه في قبل يقع في ذي الحجة وفي بعد يقع في جمادى الآخرة، ولو قال لها (**إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت**) الزوجة (**يقع**) طلقة (**واحدة**) عند الإمام، وقالا: تقع اثنتان، لهما لأن الواو للجمع أعني جمع المتعاطفين بما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان هناك عامل كجاء زيد وعمرو وبكر، أم لا زيد وعمر وبكر جاؤوا بلا قيد معية أو ترتيب بل أعم من ذلك وقد جمع بين الواحد والواحدة في التعليق فصار كما إذا جمع بينهما بلفظ الجمع، وله أن الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى الأول يقع الكل وعلى الثاني لا يقع إلا واحدة فلا يقع الزائد بالشك، قيد بحرف العطف لأنه لو حذف وقعت واحدة اتفاقاً عند وجود الشرط ولغا الباقي لعدم ما يوجب تشريكه معه، وبكونه واواً لأنه لو كان فاء وقعت واحدة أيضاً اتفاقاً في الأصح، قاله الفقيه، أو كلمه ثم تعلق الأول وتنجز الثاني ولغا الثالث (**وإن أخر الشرط فاثنتان**) أي: فالواقع اثنتان اتفاقاً، لأن صدر الكلام يتوقف على آخره لا فرق في ذلك بين الواو والفاء، أما في ثم فتقع واحدة للحال ويلغو الباقي وفي المدخول بها يقع اثنتان وتتعلق الثالثة وعلى

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الكنايات

هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي والله لا أقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والإيلاء، وعندهما هو مطلق مظاهر مؤول، ولو قال ذلك لأجنبية فتزوجها فعلى ما مر من الخلاف ما لو قدم الظهار والإيلاء، فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل أما عندهما فظاهر وأما عنده فلسبق الإيلاء ثم هي بعد محل للظهار وبعدهما هي محل للطلاق فتطلق وفي «الحاوي القدسي»: يوم أتزوجك فأنت طالق وطالق وطالق فتزوجها وقعت واحدة ولغى ما بقي ولو أخر اليوم وقع الثلاث والله الموفق للصواب.

باب الكنايات

لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الأصل في الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه، شرع في الكنايات وهو مصدر كنى يكنو إذا ستر وعند النحاة واللغويين أن يعبر عن شيء معين لفظاً أو معنى بلفظ غير صريح إما للإبهام على السامع كقولك: جاءني فلان وأنت تريد معيناً، أو للشناعة كالهن للفرج أو للاختصار كالضمير، أو لنوع من الفصاحة كثير الرماد، وعند الأصوليين ما استتر المراد منه في نفسه وخرج بالأخير ما استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير والبيان، وهما أعني الصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجور التي غلب المجازي كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية، وعند علماء البيان لفظ قصد بمعناه معنى ثان وملزوم له أي: استعمل في معناه الموضوع له لكن لا ليتعلق به الإثبات والنفي ويرجع التصديق والتكذيب إليه بل لينتقل منه إلى ملزومه فيكون هو مناط الإثبات والنفي ومرجع الصدق والكذب، بخلاف المجاز فإنه استعمل في غير ما وضع له فينافي إرادة الموضوع له فقولنا: فلان طويل النجاد وقصد بطول النجاد إلى طول القامة فيصح الكلام وإن لم يكن له نجاد قط، بل وإن استحال المعنى الحقيقي نحو ﴿والسموات مطويات بيمينه﴾ [الزمر:٦٧] و﴿الرحمن على العرش استوى﴾ [طه:٥] وأمثال ذلك فإن هذه كلها كنايات عند المحققين كذا في «التلويح» وإذا عرف هذا فما في «البحر» من أنها أن لا يصرح اسم المستعار بل يذكر رديفه ولازمه فتلك الاستعارة بالكناية التي من المجاز بعلاقة المشابهة، ولا يصح إرادتها في شيء من الألفاظ الآتية بخلاف الكناية بالمعنى

www.besturdubooks.wordpress.com

لا تطلق بها إلا بنيته، أو دلالة الحال.........

المذكور فإنه يصح إرادتها في نحو اعتدى كما سيأتي، وعند الفقهاء ما احتمل طالق وغيره (**لا تطلق بها**) أي: بالكناية يعني قضاء (**إلا بالنية**) أي: نية الطلاق (**أو دلالة الحال**) / وهي حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب، أما في الديانة فيصدق بيمينه ويكفي [٢١٣/أ] تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته إلى القاضي، فإن نكل فرق بينهما كما مر في «المجتبى» وقد سوى المصنف بين هذه الألفاظ في أنه لا يصدق مع الدلالة إذا قال: نويت غير الطلاق تبعاً للإمام السرخسي والمشايخ كفخر الإسلام وغيره قالوا: هذا إنما هو فيما لا يصلح رداً أما ما يصلح له فيصدق إذا ادعى الرد وجملة الأمر أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الغضب، والكنايات ثلاثة أقسام منها ما يصلح جواباً فقط، وهو: أمرك بيدك واختاري اعتدي ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً لا رداً: هي خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورداً لاسباً: اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ومعنى الرد في هذه أي: اشتغلي بالتقنع الذي هو أنفع لك ففي الرضى لا يقع بشيء منها إلا بالنية، والقول له مع اليمين في عدمها وفي حال المذاكرة وهي أن تسأله هي أو أجنبي الطلاق يقع بها في القسم الأول والثاني دون الثالث، وفي حالة الغضب يقع بالقسم الأول فقط وأجاب بعض المتأخرين بأن صلاحيته وكان معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلاً فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة لحال ولذا توقف فيها على النية.

قال في «فتح القدير»: وحقيقة التقسم في الأحوال قسمان الرضى والغضب وأما المذاكرة فيصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالهما الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقدير أن في حالة الرضى المجرد عن سؤال يصدق في الكل، والمسؤول فيه الطلاق يصدق فيما يصلح رداً وفي حالة مع الغضب المجرد يصدق فيما يصلح سبباً أو رداً لا فيما يصلح جواباً ففي الغضب مع السؤال يجتمع في عدم التصديق في المتمحض جواباً ن سببيان، وكذا في قبول قوله: فيما يصلح رداً وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب فلا تتغير الأحكام انتهى، ملخصاً.

قال في «البحر» - بعد نقله -: وبه علم أن الأحوال ثلاثة حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب انتهى، وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة لا مطلقاً ثم رأيته في «البدائع» بعد أن قيم الأحوال ثلاثة كالشارح قال: ففي الحالة حالة الرضى يدين في القضاء وإن كان في حالة مذاكرة الطلاق أو الغضب فقد قالوا: إن الكنايات أقسام ثلاثة وذكر ما مر وهذا هو التحقيق. واعلم أن دلالة الحال تعم

www.besturdubooks.wordpress.com

فتطلق واحدة رجعية في اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة،..................

دلالة المقال أيضاً وعلى هذا فتفسير المذاكرة بسؤال الطلاق أو تقديم الإيقاع كما سيأتي في اعتدي ثلاثاً، (**وتطلق**) الزوجة (**واحدة رجعية**) يعني عند النية (**أو**) دلالة الحال (**في**) قوله: (**اعتدي**) لأنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة: «اعتدي»[1] ثم راجعها فيصح أن تكون الثلاث كنايات بتفسير علماء البيان بناء على أنها أريد بها معانيها لينتقل منها إلى الطلاق الملزوم إلا أنها لا دلالة في معانيها على البينونة بخلاف لفظ بائن أو حرام وبيان اللزوم أن اعتدي يحتمل عدي الدراهم والدنانير أو نعم الله عليك أو ما بعد من الإقراء فإذا نواه ثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجود عد الأقراء يقتضي سابقة الطلاق والضرورة تندفع بإثبات واحدة رجعية فلا يصار إلى الزائد، وفي هذا تنبيه على الملزوم المنتقل إليه في الكناية قد يكون لازماً متقدماً على ما هو المعتبر في الكناية هذا إذا كان ذلك بعد الدخول فإن كان قبله فلا جهة للاقتضاء فيجعل مجازاً عن كوني طالقاً بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب لأن الطلاق سبب لوجوب الاعتداد ولا يجعل مجازاً عن طلقي أن لا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقتك لأنهم يشترطون التوافق في الصفة والحاصل أنه لما جاز إرادة المعنى الحقيقي جعل اللفظ كناية، ولما تعذر جعل مجازاً وأما تفسير علماء الأصول فهو كناية على التقديرين لاستتار المراد منه، وقد يقال: أن اعتدي من باب الإخبار أي: طلقتك فاعتدي أو اعتدي لأني طلقتك ففي المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملاً بنيته ولا تجب العدة كذا في «التلويح».

واختار في «الفتح» أنه في غير المدخولة من إطلاق الحكم وإرادة العلة لأن شرط إطلاق المسبب على السبب اختصاصه بالسبب لتحقق الاتصال من جانبه أيضاً والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد وما أجيب من أن ثبوتها فيما ذكر لا بأصالة/ فغير دافع سؤال الاختصاص انتهى، وما في «البحر» من قوله في «التلويح»: [٢١٣/ ب] وقد يقال إلى آخره يفيد أنه من باب الاقتضاء في غير المدخولة أيضاً ففيه نظر، وقد جعله مقابلاً له فتدبره (**و**) في قوله: (**استبري رحمك**) لاحتمال أن يريد لأني طلقتك ويجب أن يكون فيما إذا كانت آيسة أو صغيرة مجازاً عن كوني طالقاً، كما إذا لم تكن مدخولاً بها (**و**) قوله: (**أنت واحدة**) أي: طالق تطليقة واحدة ويحتمل أنت واحدة عندي أو في قومك مدحاً أو ذماً فإذا نوى الأول فكأنه قال: ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند العامة وهو الأصح لأن العوام لا يميزون بين وجوهه والخواص لا يلتزمونه

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (١٤٧٨٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي غيرها بائنة، وإن نوى ثنتين، وتصح نية الثلاث، وهي بائن بتة................

في مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم، ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يلتزمونه على أن الرفع لا ينافي الوقوع لاحتمال أن يريد أن طلقة واحدة فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل لكن قد اعتبروه في الإقرار فيما لو قال له: على درهم غير دانق رفعاً ونصباً فيطلب الفرق وكأنه عملاً في الاحتياط في البابين فتدبره، قيل: كونه نعتاً لمصدر محذوف تكلف غير محتاج إليه بل يحتمل أن يراد به منفرده عن الزوج ورده في «الفتح» بأن التطليق بالمصدر الملفوظ به شائع في طلاق العرب كما مر في قوله فأنت طالق والطلاق عزيمة بخلافه بلفظ أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة هو للمصدر أظهر من الاحتمال الثاني فضلاً عن تعينه.

(و) تقع (**في غيرها**) أي: غير هذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات طلقة (**بائنة، وإن نوى اثنتين**) ولو كان طلقها واحدة قبل ذلك ولم يبق إلا الاثنتين كما في «المحيط» (**وتصح نية الثلاث**) لأنها كل الجنس ولذا صحت نية الاثنتين في الأمة لا في غيرها، لأن نية العدد في الجنس لا تصح وفي كلامه مؤاخذة من وجهين الأول أن كون ما عدا الثلاث يقع به بائن ممنوع بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث كإن أبرئ من طلاقك، الطلاق عليك يقع، وهبتك طلاقك، بعتك طلاقك، خليت سبيل طلاقك أنت مطلقة بسكون الطاء، أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة، أنت طالق بلا قاف لكن في «فتح القدير» الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقاً إذا لم يكن هناك دلالة حال، خذي أقرضتك أعرتك طلاقك وفي برئت من طلاقك خلاف، والأصح لا يقع.

قال في «الفتح»: والأوجه عندي أن يقع بائناً، الثاني أن من الكنايات المذكورة اختاري ولا تصح نية الثلاث وغاية ما أجاب به في «البحر» عن الأول بأن تلك الألفاظ ملحقة بالثلاثة وعن الثاني بأنه مقيد بغير اختاري لما سيذكره في بابه وأرى أن في قوله (**وهي**) أي: غير الثلاث من الكنايات التي يقع بها البائن هذه الألفاظ المحصورة فكأنه قال: وفي غيرها التي هي كذا لا غيرية مطلقة دفعاً للإيراد نعم قوله في «الهداية» وذلك مثل قوله أنت بائن حينئذ يرد عليه ما ذكر وفرق بين العبارتين لمن تأمل، (**بائن**) من بان الشيء انفصل وتطليقة بائنة بمعنى مبانة فيحتمل عن وصلة النكاح أو عن الخير أو بائن مني نسباً فلا بد من المعين لا فرق في ذلك بين المنجز والمعلق، (**بتة**) من البت بمعنى القطع جاء المضارع منه من باب ضرب وقتل وأبت طلاقها لغة وفي «أدب الكاتب»[1] أن سيبويه لا يجيز إلا البت بالألف واللام وأجاز القراء

---

(١) وهو لأبي محمد عبد الله بن مسلم المعروف بابن قتيبة النحوي، المتوفى سنة (٢٧٠هـ). اهـ. كشف الظنون (٤٧/١).

www.besturdubooks.wordpress.com

بتلة حرام خلية بريّة، حبلك على غاربك الحقي بأهلك، وهبتك لأهلك.........

إسقاطهما وحكى أنهما لغتان، وقد جاء مجرداً في «مسلم» فيحتمل ما مر في بائن، (**بتلة**) من البتل وهو الانقطاع وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسناً، وقيل: عن الدنيا إلى ربها وفيه من الاحتمال ما مر، (**حرام**) من حرم الشيء بالضم حراماً امتنع أريد به هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحتمل ما سبق وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال: علي أو لا وحلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام أو أنت معي في الحرام، وفي قوله: حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية فينبغي أن يكون كالصريح في إعقابه الرجعة، وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن به لا الرجعي، حتى لو قال: لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالأول واحدة وبالثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى كذا في «البزازية».

(**خلية**) بفتح الخاء المعجمة فعليه بمعنى فاعله أي: خالية إما عن النكاح أو عن الخير، (**برية**) بالهمز وتركه أي: منفصلة إما عن قيد النكاح أو عن حسن الخلق/ أو عن الدنيا مدحاً أو ذماً، (**حبلك على غاربك**) تمثيل لأنه تشبيه بالصورة [٢١٤/أ] المنتزعة من أشياء وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي وهي ذات رسن، فألقى الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق كيلا يتعقل به إذا كان مطروحاً فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح، أو العمل والتصرف من البيع والشراء والإجارة والاستئجار، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الطلاق كذا في «الفتح» وحاصله أنه استعارة تمثيلية وقال غيره: هذا اللفظ استعير للمرأة وجعل كناية عن طلاقها أي: خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء ويترك حبله على غاربه فاذهبي حيث شئت إما لأني طلقتك أو لأني لا أمنعك، (**الحقي بأهلك**) أو برفقتك بكسر الهمز وفتح الحاء من اللحوق قيل: وفتح الهمز مع كسر الحاء خطأ لأنه يصير من الإلحاق المتعدي لكن في «المصباح» لحقته ولحقت به من باب تعب لحاقاً بفتح اللام أدركته وألحقته بالألف مثله وعليه فلا يكون خطأ والمعنى لأني طلقتك أو سيري كسيرهم، (**وهبتك لأهلك**) أو لأبيك أو لأمك عفوت عنك لأجلهم أو رددتك إليهم مجازاً، ولذا لم يشترط قبولهم فتصير إلى حالتها الأولى وهي البينونة، وعلم منه ما لو قال: وهبتك لنفسك بالأولى وقيد بالأهل لأنه لو قال: وهبتك الطلاق وقع قضاء بلا نية، وأراد بهم من ترد إليهم عادة، فلو قال لأخيك أو لأختك أو لعمتك أو لخالتك لم يقع وإن نوى، وعرف منه عدم الوقوع فيما لو قال

www.besturdubooks.wordpress.com

سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي، اخرجي، اذهبي قومي، ابتغي الأزواج، ....

للأجانب بالأولى بخلاف وهبتك الأزواج حيث يقع بالنية، (**سرحتك**) من السراح بفتح السين وهو الإرسال وفي «الخانية»: أنت السراح كأنت خلية، (**فارقتك**) لأنهما لا يتعينان في النساء بل يقال سرحت إبلي وفارقت مالي وما لا يتعين يكون كناية كذا في «الشرح» وقد يقال: ليس الكلام في المطلق من التسريح والمفارقة بل في المضافين إليهما ولو قيل: إن سرحتك بمنزلة أرسلتك لأني طلقتك أو لحاجة لي وكذا فارقتك لأني طلقتك أو في هذا المنزل فلم تمكثي فيه لاحتمل الطلاق وغيره وفي «المجتبى» ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به الرجعي بلا نية، (**أمرك بيدك اختاري**) كنايتان عن تفويض الطلاق.

قال في «الحواشي السعدية»: وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتيين فزعم أنه يقع به الطلاق وأفتى به وحرم حلالاً نعوذ بالله من ذلك ثم هو يحتمل عملك بيدك أو في تصرف آخر وفي الطلاق واختاري نفسك بالفراق أو في عمل، فإذا نوى الطلاق وطلقت نفسها وقع، (**أنت حرة**) لبراءتك من الرق أو عن رق النكاح وأعتقتك مثل أنت حرة كما في «الفتح» وكذا كوني حرة أو أعتقي كما في «البدائع»، (**تقنعي**) أمر بأخذ القناع أي: الخمار على الوجه أو بالقناعة، (**تخمري**) يقال: تخمرت المرأة واختمرت لبست الخمار، (**استتري**) لأنه حرام علي النظر إليك بالبينونة أو لئلا ينظر إليك الأجانب، ولو قال: مني خرج عن كونه كناية، (**اغربي**) جاء بالغين المعجمة والراء المهملة بمعنى تباعدي وبالعين المهملة والزاي من العزوبة أي: كوني عازبة أو تباعدي عني أيضاً يقال: غرب عني فلان يغرب ويغرب أي: بعد كذا في «الصحاح» اذهبي لحاجتك وافلحي بمعنى اذهبي لغة واظفري بمرادك (**اخرجي قومي**) إليها أو لأني طلقتك، ولو قال: فبيعي لا يقع وإن نوى عند أبي يوسف، لأن معناه عرف لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي ووافقه زفر، ولو قال: (**اذهبي**) فتزوجي وقال: لم أنو لم يقع لأن معناه إن أمكنك قاله قاضي خان والمذكور في «الحافظية» وقوعه بالواو بلا نية، ولو قال: إلى جهنم وقع إن نوى كما في «الخلاصة» والله الموفق، (**ابتغي الأزواج**) إن قدرت أو لأني طلقتك ومثله تزوجي.

تتمة: في الكنايات أيضاً تنجي واختلف في قوله لم يبق بيني وبينك عمل أو شيء قيل: يقع إذا نوى وقيل: لا ومنها فسخت النكاح وإن نوى الطلاق وقع بائناً ولو

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قال لها: اعتدي ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبما بقي حيضاً صدق، وإن لم ينوِ بما بقي شيئاً فهي ثلاث،..

قال: أربع طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية إلا أن يقول: أيها شئت ومنها خالعتك كما سيأتي، ومنها أنت علي كالميتة أو الخمر أو لحم الخنزير إن نوى الطلاق يقع ومنها نحوت كما في «الفتح».

وقالوا: لو كتب الطلاق أو العتاق مستبيناً لكن لا على وجه الرسالة والخطاب ينوي فيه الكلام فإن كان كقوله أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حرة أو إذا وصل إليك / كتابي فأنت كذا فإنه يقع منجزاً عقب الكتابة إذا لم يقله ولا يصدق في عدم [٢١٤/ب] النية والله الموفق. (**ولو قال لامرأته: اعتدي ثلاثاً**) أي: قال هذا اللفظ ثلاثاً (**ونوى بالأول**) أي: بلفظ الأول من هذه الألفاظ الثلاثة (**طلاقاً و**) نوى (**بما بقي حيضاً صدق**) قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، والظاهر شاهد له (**وإن لم ينو بما بقي شيئاً فهي**) أي: الألفاظ الثلاث (**ثلاثاً**) لأنه لما نوى بالأول طلاقاً صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين ما بقي للطلاق بهذه الدلالة، والأصل أنه إذا نوى الطلاق بواحدة ثبتت حالة المذاكرة الطلاق فإذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق ولا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها وإذا لم ينو الطلاق بشيء صح فكذا قبل المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما إذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية وفروع هذا الأصل وصلت إلى أربعة وعشرين فربما حاصلها إما أن ينوي بالكل طلاقاً أو بالأولى طلاقاً أو حيضاً لا غير، أو بالأوليين طلاقاً لا غير، أو بالأولى والثلاثة كذلك، أو بالثانية والثالثة طلاقاً وبالأولى حيضاً لا غير أو بالأخريين طلاقاً لا غير أو بالأوليين حيضاً لا غير أو بالأولى والثالثة حيضاً لا غير أو بالأولى والثانية طلاقاً وبالثلاثة حيضاً أو بالأولى والثالثة طلاقاً أو بالثانية حيضاً أو بالأولى والثانية حيضاً وبالثالثة طلاقاً أو بالأولى والثالثة حيضاً وبالثانية طلاقاً أو بالثانية حيضاً لا غير فهذه أحد عشر وجهاً يقع فيها ثنتان أو ينوي بكل منها حيضاً وبالثالثة طلاقاً أو حيضاً لا غير، وبالثالثة طلاقاً وبالثانية حيضاً لا غير أو بالثانية والثالثة حيضاً أو بالأولى طلاقاً وبالأخريين حيضاً لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة والرابع والعشرون أن لا ينوي بكل منها شيئاً فلا يقع شيء والكل في «فتح القدير» وبقي ما لو نوى بالكل واحدة وهو الخامس والعشرون، وفيه يقع الثلاث كما في «المحيط» لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلث تطليقة.

قال في «العناية»: وبناء هذه الوجوه على الاقتصار على حال مذاكرة الطلاق وعلى أن النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك قيد بما ذكره لأنه لو قال: أنت طالق

www.besturdubooks.wordpress.com

وتطلق بلستِ لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى طلاقاً والصريح يلحق الصريح.........

اعتدي أو عطفه بالواو والفاء فإن نوى واحدة يعني لا غير وقعت واحدة أو اثنتين وقعتا، وإن لم يكن له نية فعن الثاني أنه في الفاء تقع واحدة وفي الواو اثنتان وبه جزم في «المحيط» على أنه المذهب والمذكور في «الخانية» وقوع الاثنتين في الوجوه الثلاثة، (**وتطلق**) رجعياً (**بلست لي امرأة أو**) كذا بقوله: (**لست لك بزوج**) أو ما أنا لك بزوج (**إن نوى طلاقاً**) عند الإمام وقالا: لا يقع لأن نفي النكاح ليس طلاقاً بل كذب محض وله أن اللفظ يحتمل لأني طلقتك كما يحتمل لأني لم أتزوجك فيتعين الأول بالنية، ولو قالت له: لست لي بامرأة سواء[1] ولو قال: صرت غير امرأتي أو فسخت النكاح تطلق إذا نوى، ولو قال لها: لست بامرأتي إن دخلت الدار وقع إذا دخلت الدار، وأجمعوا أنه لو أكده بالقسم أو قال: لم أتزوجك أو قال: لم يبق بيني وبينك شيء، أو قال: ما لي امرأة أو قال: علي حجة إن كانت لي امرأة أنه لا يقع وإن نوى، وفي «الأجناس» أجمعوا على أنه لو قال: لا سبيل لي عليك يقع إذا نوى، كذا في «الخلاصة» وفيها من النكاح عن «المنتقى» قال لها: ما أنت لي بزوجة وأنت طالق فليس بإقرار بالنكاح.

قال البزازي: لقيام القرينة المتقدمة على أنه ما أراد الطلاق حقيقة انتهى. يعني ولو أراده حقيقة لكان إقراراً بنكاح سابق وقع ولذا ذكر في «البزازية» قبله لو قالت له: أنا امرأتك فقال لها: أنت طالق كان إقراراً بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً وإذا عرف هذا فقول المصنف: وتطلق مستغنى عن تقييده بما إذا كان النكاح ظاهر كما في «البحر» أخذاً من الفرع الأول، لأنه إذا كان مع الصريح لا يقع فالكناية أولى، إن المسألة مفروضة فيما إذا نوى الطلاق ولا خفاء أنه في هذه الحالة مقر بالنكاح اقتضاء إذا لم يكن ثابتاً قيل: ويقع ولم يذكر الدلالة هنا لما مر من أنها إنما تعمل فيما يصلح جواباً فقط وهو ألفاظ مخصوصة ليس هذا منها (**والصريح**) وهو ما لا يحتاج إلى نية بائناً كان الواقع به أو رجعياً كذا في «الفتح» (**يلحق/ الصريح**) [٢١٥/أ] ويلحق البائن حتى لو قال لها: أنت طالق ثم طلقها على مال وقال: أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال: أنت طالق أو طالق بائن وقع الثاني، وكذا لو طلقها ثلاثاً بعدما أبانها، لكن مقتضى التعريف أنه لو أبانها ثم قال لها في العدة: اعتدي ينوي الطلاق أنه لا يقع وهو رواية عن الثاني، وظاهر الرواية يقع كما في «البدائع» إلا أن

---

(١) هكذا العبارة في الأصل فلينظر.

www.besturdubooks.wordpress.com

والبائن يلحق الصريح لا البائن..........

يدعي أن نحو اعتدي صريح حكماً وسيأتي ما يؤيده ويرد على إطلاقه ما في «البزازية» لو قال: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من بائن انتهى، **(والبائن يلحق الصريح)** حتى لو قال لها: أنت طالق ثم قال في العدة: أنت بائن وقع إن نواه.

قال في «البحر»: أطلقه فشمل ما لو خالعها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي حيث يصح ويجب الحال كما في «الخلاصة».

وأقول: قوله أو طلقها على مال سهو لما مر أن هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق الصريح نعم ما في «القنية» راقماً لشمس الأئمة والأوزجندي طلقها على ألف فقبلت، ثم قال في عدتها: أنت بائن لا يقع مشكل وكذا ما في «الخلاصة» طلقها على مال ثم خلعها في العدة لم يصح، وحمله على عدم لزوم المال بدليل ما صرح به في عكسه وهي ما لو خلعها ثم طلقها على مال ولا يجب المال بعيد ولا بد من عدم لزوم المال في وقوع الطلاق من قبولها كما في «البزازية»، **(لا)** يلحق البائن **(البائن)** أراد به ما كان بلفظ الكناية عرف ذلك من استدلالهم الذي أطبقوا عليه كذا في «الفتح» وفي «تحرير الكرماني» لفظ الكنايات التي تقتضي البينونة لا يقع على المبانة وما هو في حكم الصريح يلحقها فذكر اعتدي واستبري رحمك وأنت وحدة وفي «المنصوري» «شرح المسعودي»: المختلعة يلحقها صريح الطلاق إذا كانت في العدة والكناية أيضاً تلحقها إذا كانت في حكم الصريح، فذكر الألفاظ الثلاثة ثم قال والكنايات والبوائن لا تلحقها وإن كان الطلاق رجعياً تلحقها الكنايات.

قال في «عقد الفرائد»: وهذا مؤيد لما في «الفتح» ومعنى العطف في كلام المنصوري ما أوقع من البوائن لا بلفظ الكناية فإنه يلغو ذكر البائن كما أطبقوا عليه فلا حاجة إلى جعله إنشاء، حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة يصدق في نيته وقيل: لا يصدق وحكاهما في «المحيط» واقتصر على الأول غير واحد بلفظ ينبغي والظاهر أن معناه يجب لا أنه بحث كما فهمه كثير، قال في «عقد الفرائد»: والذي ظهر لي أن مقتضى تعليلاتهم أنه إذا تعذر حمله على الإخبار يكون إنشاء فيلحق، ففي «البزازية» قال للمبانة: أبنتك بأخرى يقع لأنه لا يصلح إخباراً وفيها قال للمبانة: أنت طالق بائن يقع أخرى بائنة، ولو قال: أنت بائن لا يقع لأنه إخبار بخلاف الأول، ولو قال لها: أبنتك بتطليقة لا يقع انتهى، وذلك لأنه يصلح إخباراً ثم نقل ما قدمناه عن «القنية» طلقها على ألف فقبلت ثم قال في عدتها أنت طالق لا يقع وكذا لو قال: أنت بائن ثم قال في عدتها: أنت بائن بتطليقة أخرى يقع، ثم برقم لو قال

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا إذا كان معلقاً بأن قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن. ثم قال: أنت بائن.

لمبانته: أبنتك بتطليقة لا يقع قال: ونحوه في «البدائع» وقد علم الوجه فيه مما مر انتهى، وهو ظاهر في أن وجه عدم الوقوع فيما قدمناه عن «القنية» أنه يصلح إخباراً وفيه نظر ظاهر والله الموفق، (**إلا إذا كان**) البائن (**معلقاً**) قبل إيجاد المنجز أو مضافاً حتى لو أبانها ثم علق البائن في العدة لم يصح اعتباراً بتنجيزه كذا في «البدائع»، ولو قال لها: أنت بائن غداً ناوياً الطلاق ثم أبانها ثم جاء الغد وقعت أخرى كذا في «الذخيرة» وظاهر أنه لو أبانها ثم أضافه لا يقع كما في التعليق وهذا لأنه إنما لم يقع في غير المعلق لجواز أن يكون خبراً عن الأول كما مر وفي هذه الحالة لا يصلح أن يكون خبراً بل الواقع إنما هو أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل فيقع، وعلى هذا تفرع ما لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لأمر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق بائن ولو حنث في اليمين الثاني وهي في العدة قيل: لا يقع والأشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن إذا كان معلقاً كما في «البزازية».

تتمة: قال في «عقد الفرائد»: نظم شيخنا سعد الدين الديري ما يلحق وما لا يلحق فقال:

وكل طلاق بعد آخر واقع ... سوى بائن مع مثله لم يعلق

قال: يعني والده وقوله: لم يعلق مطلق يشمل البائن الأول والثاني والمراد الأول لا الثاني فهو طلاق في محل التقييد فقلت مفرداً من الرجز:

كلاً أجز لا بإيلاء مع مثله ... إلا إذا علقته من قبله

قلت: وقد فات الشيخين التنبيه على أن ذلك خاص بالعدة فقلت منبهاً على ذلك مفرداً من الرجز: / [٢١٥/ ب]

بعدة كل طلاق لحقا ... لا بائن لمثله ما علقا

وقولي لحقا يشعر بكون البائن هو المعلق ووصفت البائن بأنه مثل البائن مشعراً بإخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته انتهى، ولا يخفى أن الضمير في ويعلق يتعين أن يرجع إلى البائن لا إلى المثل لما استقر من أن ما بعد مع متبوع لما قبلها نحو جاء زيد مع عمرو، ولا شك أن البائن هو التابع للمثل أي: اللاحق فإن لم يعلق يقع وإلا بأن سبق تعليقه وقع نعم يرد عليه أنه يشترط كما مر أن يعلقه قبل المنجز وليس في بيته ما يفيد هذا المعنى، وهذا وارد على بيت الشيخ البر أيضاً فبيت والده من الحسن بمكان غير أنه لا يخفى ما في قوله كلاً من الإبهام ويرد

www.besturdubooks.wordpress.com

باب تفويض الطلاق

ولو قال لها: اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة،.........

على الكل ما قدمناه لو قال: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من بائن فقلت مفرداً من الرجز مبينا لما عن الكلية قد خرج:

ألا بكل امرأة وقد خلع والحق الصريح بعد لم يقع

باب التفويض

لما كان الطلاق بولاية مستفادة من الغير على خلاف الأصل ذكره بعد بيان ما هو الأصل، ثم التفويض بالاستقراء ثلاثة فصول الاختيار والأمر باليد والمشيئة بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الأخبار، ولم يجعله فصلاً على حدة كصاحب «الهداية» لأنه لم يسبقه شيء يفصل به عما قبله بخلاف الأخيرين فاكتفى فيه بالباب، **(قال لها: اختاري)** حال كونه **(ينوي به)** تفويض **(الطلاق)** دل على هذا المضاف عقد الباب ولم يذكر الدلالة اكتفاء بما مر **(فاختارت في مجلسها)** أو مجلس علمها لو غائبة، فإن قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه، حتى لو مضى ثم علمت خرج الأمر من يدها، ولو قال: اختاري اليوم واختاري غداً كان اختيارين في اليوم وغداً اختيار واحد، ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان لها الخيار في الليلة الأولى واليوم الأول منه، **(بانت)** منه **(بواحدة)** لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة إجماعاً سكوتياً، ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس فإن قلت: لا نسلم أنه تمليك بل توكيل إذ لو كان للزم إما انتفاء ملكه أو كون الشيء كله مملوكاً لأكثر من واحد.

والأول ممنوع بدليل صحة طلاقه بعد والثاني محال، وكونه عاملاً لنفسه لا ينافي كونه وكيلاً ألا ترى أن رب الدين لو وكل المديون بإبراء نفسه صح مع أنه عامل لنفسه، وأيضاً لو خيرها ثم حلف أن لا يطلقها فاختارت نفسها حنث ولو كان تمليكاً لم يحنث؟ قلت: ما ذكرت إنما يلزم في الأعيان لا في الأفعال كما هنا، ألا ترى أن القصاص يثبت لأكثر من واحد على وجه الكمال وما في «العناية» من أن ملكها إنما يثبت بالقبول فقبله لا ملك لها وبعده زال ملكه ظاهر في أن القبول هو اختيارها نفسها، وبه صرح بعضهم لكن رده في «فتح القدير» بأنه لا يتم إذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه مع أنه مناف لما سيأتي من أن الإعراض يبطله،

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم تصح نية الثلاث فإن قامت، أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها،...............

وأي شيء يبطل إذا لم يثبت لها ملك؟ وفي «الحواشي السعدية» هذا يجر إلى أن يوجد التمليك والتملك ولا يحصل الملك للمتملك وصرح في «الدراية» بأن هذا التمليك لا يتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك ويبقى إلى ما وراء المجلس إذا كانت غائبة، وبهذين خالف سائر التمليكات وهكذا ذكر في «الذخيرة» وزاد، وإنما لا يصح الرجوع عنه لتضمنه معنى التعليق.

قال في «فتح القدير»: حيث كان الملك يثبت فيه بالمملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات من حيث أنه يبقى إلى ما وراء المجلس بل بقاؤه وهو الموافق لسائر التمليكات التي يثبت الملك عندها، وإنما لا يقدر على الرجوع لأنه تم به وحده لا لكونه متضمناً معنى التعليق لأنه اعتبار ممكن في سائر الوكالات لتضمنها معنى إذا بعته فقد أخبرته، والولايات لتضمنها معنى إذا حكمت بين من شئت فقد أجزته انتهى ونازعه في «البحر» بأن تعليق الإجازة بالشرط غير صحيح.

وأقول: فرق ما بين الضمني والقصدي وقد أجازوا القضاء على الغائب ضمناً ومنعوه قصداً وأما المديون فوكيل في الإبراء وثبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه ومسألة اليمين ممنوعة والحنث إنما هو قول محمد وفي «العمادية» تفويض الطلاق. قال بعض العلماء: هو وكالة يملك قولها فيه والأصح أنه لا يملكه وخرج باختيارها نفسها ما لو اختارت زوجها بأن قالت: اخترت زوجي أو قالت: بل/ نفسي وزوجي [٢١٦/أ] حيث لا يقع وخرج الأمر من يدها ولو كان بالواو اعتبر المتقدم ولغى ما بعده وما في «الاختيار» من أنها لو قالت: اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول سهو، وقيد بمجلسها لأنه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلافها ووضع المسألة في اختاري نفسك لأنه لو قال لها: اختاري الطلاق فاختارته فهي رجعية كما سيأتي **(ولم تصح نية الثلاث)** لأن اختيارها إنما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة ثبتت فيه مقتضى ولا عموم له، بخلاف أنت بائن وأمرك بيدك وما قيل: من أن الوقوع بالاختيار على خلاف القياس بإجماع الصحابة بخلاف بائن ونحوه لأن الوقوع مقتضى نفس الألفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة ففيه نظر لانتفاء الإجماع فقد روي عن زيد وقوع الثلاث قولاً بكمال الاستخلاص.

(فإن قامت وأخذت في عمل آخر) يدل على الإعراض **(بطل خيارها)** لأنه تمليك فيبطل بما يدل على الإعراض، ولو قال: فإن فعلت ما يدل على الإعراض بطل لكان أخصر وأفود إلا أنه حاول أنه يبطل بتبدل المجلس حقيقة كالقيام أو حكماً كالأخذ في عمل آخر لكن كونه يبطل بكل قيام سواء دل على الإعراض أو لا إنما هو قول

www.besturdubooks.wordpress.com

وذكر النفس، أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط، ولو قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، أو اخترت نفسي تطلق،.................................

البعض والأصح أنه لا بد أن يدل على الإعراض وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من المبادرة إلى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الإعراض، وقيدنا العمل بكونه دالاً على الإعراض لأنها لو أكلت ما ليس كثيراً أو شربت أو لبست ثوباً قاعدة لم يبطل خيارها بخلاف ما إذا امتشطت أو خاضت في كلام آخر.

(**وذكر التقبيل**) وما يقوم مقامها كما أفاده بقوله: (**والاختيارة**) يعني التي هي مصدر اختاري أو التطليقة أو تكرار لفظ اختاري وكذا قولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج بخلاف اخترت قومي وذا رحم محرم وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم أما إذا لم يكن لها ولها أخ ينبغي أن يقع لأنها تكون عنده عادة كذا في «الفتح» ولم أر ما لو قالت: اخترت أبي أو أمي وقد ماتا ولا أخ لها وينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي، (**في أحد كلاميهما**) أي: الزوج والزوجة (**شرط**) لأن الوقوع به إنما عرف بإجماع الصحابة وهو في المفسر من أحد الجانبين فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لأمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد أن نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل وإلا لوقع لمجرد النية مع لفظ لا يصلح له كاسقني الماء كذا في «الفتح» وهو مخالف لما في «الفوائد التاجية» من أن عدم الوقوع فيما لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت مقيد بما إذا لم يصدقها الزوج أنها اختارت نفسها، فإن صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وإن خلا كل منهما عن ذكر النفس وذكره في «العناية» بقيل، وفيه إيماء إلى ضعفه وهو الحق.

وفي «المحيط» لو قال لها: اختاري فقالت: فعلت لا يقع لأنه كناية عن قولها اخترت وبه لا يقع ولو زاد نفسك وقع وفي «جامع الفصولين» قال لها: اختاري فقالت: ألحقت نفسي بأهلي لا يقع واكتفى بما ذكر في أحد كلاميهما لأنها إذا كانت في كلامه فقد تضمن جوابها وإعادته وإن كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة فإذا نوى الزوج الطلاق تمت عليه البينونة وإنما كان مصدر اختياري مفسراً لأن التاء فيه للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد أخرى فإن كرر لفظ اختاري ثلاثاً فقالت: اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر أنه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسراً، فإن قلت: هذا مناقض لما مر من أن الاختيار لا يتنوع قلت: لا تناقض إذ لا يلزم مما ذكر كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة إلى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير لفظ آخر.

(**ولو قال لها: اختاري فقالت: أنا أختار نفسي أو**) قالت: (**اخترت نفسي تطلق**)

www.besturdubooks.wordpress.com

قال: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارة، وقع الثلاث..

يعني بائناً ولم يقيده به إحالة على ما قدمه، وبين بهاتين الجملتين أن قوله في أول الباب: فاختارت لا فرق فيه بين الماضي والمضارع سواء ذكرت أنا أو لا لكن القياس في المضارع عدم الوقوع لأنه وعد أو محتمله فصار كما إذا قال لها: طلقي نفسك فقالت: أنا أطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة في «الصحيحين»: «فإنها قالت لما قال لها عليه الصلاة والسلام حين نزول آية التخيير إني مخيرك بأمر فلا/ [٢١٦/ ب] تجيني حتى تستأمري أبويك ثم أخبرها بالآية: أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة»[١] واعتبره عليه الصلاة والسلام جواباً يفيد قيام معناه في الحال، وإن كان التخيير في الآية ليس هو التخيير الذي الكلام فيه بل إذا اختارت نفسها طلقها كما هو ظاهر من الآية ولأن المضارع حقيقة في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة في أنا أطلق نفسي تعذر الحمل على الحقيقة لأنه ليس حكاية عن حالة قائمة كأختار نفسي، إذ الإيقاع إنما يكون باللسان دون القلب وفعل اللسان لا يصح أن يكون حكاية عن فعل قائم باللسان على طريق لأنه معدوم والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه، والاختيار عمل القلب فكأن الذكر باللسان حكاية عن أمر قائم لا محالة، وقيد المسألة في «المعراج» بما إذا لم ينو شيئاً الطلاق وإن نواه وقع، وفي «الفتح» قدمنا أنه لو تعورف يعني الإيقاع بنفس أطلق جاز، وفي «البزازية» لو قالت اخترت أن أطلق نفسي جاز، وفيها لو قال: إن شفى الله مريضي فأنا أحج كان نذراً وفي الكفالة لو قال: إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك كان كفالة لما علم أن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى.

وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فأنا أطلقك، ولو (**قال**) لها: (**اختاري اختاري اختاري، فقالت**: **اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو**) قالت: اخترت (**اختيارة**) أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو اختيارة واحدة (**يقع الثلاث**) عند الإمام في المسألة الأولى، وقالا: واحدة وفيما عداها بالإجماع (**بلا نية**) لدلالة التكرار على إرادة الطلاق، إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وهذا رأي الشهيد وعليه جرى المصنف تبعاً لصاحب «الهداية» لأنه لم يشترطها في «الجامع الصغير» وشرطها في «الزيادات» و«الجامع الكبير» قال الإتقاني: وهو الظاهر واختاره أبو المعين النسفي وقاضي خان حيث قال في شرح «الزيادات»: قال لها: أمرك بيدك أو

---

(١) أخرجه النسائي في الكبرى (٥/٣٨٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

بلا نية، ولو قالت: طلقت نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة،.........

وأمرك بيدك أو فأمرك بيدك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج: لم أنو الطلاق كان القول قوله لأن التكرار لا يزيل الإبهام، وكذا لو كرر الاختيار انتهى، وغاية الأمر أن ما في «الجامع» مطلق وما في غيره مقيد فيحمل المطلق على المقيد وفي «الكافي» قيل: لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد التفريع دون بيان صحة الجواب قال الشارح: وعلى هذا فينبغي أن تكون النية حذفت بهذا المعنى لا أنها ليست بشرط، ويدل على ذلك ما في «البدائع» قال لها: اختاري ثلاثاً فاختارت نفسها فقال: نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين التأكيد لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقاً ظاهراً ومثله في «المحيط» وهذا يدل على اشتراطها بل يصرح به.

قال في «الفتح»: وهو الوجه لأن تكرار أمره بالاختيار لا يصير ظاهراً في الطلاق لجواز أن يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه انتهى، وبهذا تبطل تلك المقدمة القائلة إن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر، لهما في الأولى أن ذكر الأولى وما جرى مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب فيفيد من حيث الإفراد، وله أن هذا الوصف لغو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه والكلام للترتيب والإفراد من ضروراته فإذا لغى في حق الأصل لغى في حق التبع فبقي قولها اخترت وهو يصلح جواباً للكل، ولقائل أن يقول: لا نسلم أن الإفراد من ضرورة الترتيب بل كل منهما مدلول اللفظ بالأصالة إذ الأول اسم لفرد سابق فالفردية مدلول تضمين، والجواب بعد تسليم هذا أنه قد يكون أحد جزأي المدلول المطابق هو المقصود والآخر تبعاً فينتفي بانتفاء المقصود، والوصف كذلك لأنه ما وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود ومعنى السبق هو المقصود فكان الترتيب أصلاً والإفراد من ضروراته، وأجمعوا أنها لو قالت: اخترت التطليقة الأولى وقعت واحدة، ثم لا فرق على قوله بين العطف وتركه ولو قال: على ألف لزمها الكل عنده وعندهما مع العاطف لا يقع شيء ومع عدمه إن اختارت الأخيرة لزمها المال وإلا لا، (**ولو قالت**) في جواب/ التخيير ثلاثاً (**طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة**) لأنها [٢١٧/أ] أتت ببعض ما فوض إليها إذ التطليق داخل في ضمن التخيير والتخيير هو العامل، والواقع به بائن ألا ترى إلى ما سيأتي من أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت رجعياً وقع ما أمر به وما وقع في «الهداية» من أنه يملك الرجعة.

قال الشارحون: إنه غلط من «الكتاب» والأصح من الرواية فهي واحدة ولا يملك الرجعة، لأن روايات «المبسوط» و«الجامع الكبير» و«الزيادات» وعامة نسخ

www.besturdubooks.wordpress.com

أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقة، فاختارت نفسها طلقت رجعية.

«الجامع الصغير» هكذا سوى «الجامع الصغير» لصدر الإسلام فإنه ذكر فيه مثل ما ذكر في «الكتاب» كذا في «العناية».

وأقول: كيف يكون ما في «الهداية» غلطاً من «الكتاب» وقد علل المسألة بأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة فالصواب كما في «الشرح» إطلاق كونه غلطاً نعم ما وقع في بعض نسخ «الجامع الصغير» خال عن التعليل فكونه غلطاً من «الكتاب» صحح وما في «البحر» من أن صدر الشريعة قال: إن في المسألتين روايتين في رواية تقع رجعية وفي أخرى بائنة وهذا أصح وبه ظهر أن ما في «الهداية» هو إحدى الروايتين، فقول من قال: إنه غلط أو سهو مما لا ينبغي غلط إلا أن صدر الشريعة لا يعني أنهما روايتان عن الإمام إنما أراد بالأولى رواية «الجامع الصغير» لصدر الإسلام وفي هذه قال الشهيد: إنها غلط من الكاتب، وكيف يقول ذلك فيما هو مروي عن الإمام؟ قال: (**أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت طلقة رجعية**) لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة قيل: لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك مع أنه لا يقع ما اخترت له جواباً له، وأجيب بأن آخر كلامه لما فسر الأول كان القائل هو المفسر وهو الأمر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جواباً له؛ قيد بقوله في تطليقة لأنه لو قال لها: تطلقي نفسك أو لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فطلقت فهي بائنة كذا في «جامع الفصولين».

تتمة: قال لرجل: خير امرأتي فلا خيار لها ما لم يخيرها، ولو قال: أخبرها بالخيار فسمعت من غيره واختارت نفسها وقع لأن الأمر بالإخبار يقتضي تقدم المخبر به فكأنه إقرار منه بثبوت الخيار لها كذا في «المحيط»، ولو قال لها: أنت طالق إن شئت واختاري فقالت: شئت واخترت وقعت اثنتان كذا في «الفتح»، والبائن منهما هو الثانية وفي «البزازية» زوجني امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط ذلك كان الأمر بيدها بحكم التعليق من الزوج، ولو قال: واشترط لها على أني إن تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل والله الموفق للصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في الأمر باليد

أمرك بيدك ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن،.........

فصـــل

في الأمر باليد التفويض بالاختيار والأمر باليد لا يعلم فيه خلاف بل هو صحيح قياساً واستحساناً غير أن التفويض بالاختيار عرف بإجماعهم نصاً بخلافه بلفظ الأمر باليد فإنه لم يقع به ذلك النقل صريحاً فلا جرم قدم الأول (**أمرك بيدك**) أو في يدك أو بيمينك أو شمالك أو كفك أو فمك أو لسانك ولو قال: في عينك سئل عن نيته، وأمري بيدك المختار أنه كأمرك بيدك كذا في «الخلاصة»، وفي «الولوالجية» أعرتك طلاقك كأمرك بيدك ولو قال بيدي ويدك لم تنفرد حملاً على التعليق، وفي أمرك بيد الله ويدك تنفرد وذكر اسمه تعالى للتبرك ذكره في «تلخيص الجامع» وفي «المحيط» أنت طالق أو أمرك بيدك لا تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها وحينئذ يخير الزوج إن شاء أوقع تطليقة وإن شاء أوقع باختيارها ولو جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع كذا في «الفصول» وفي «الخانية» وكلهما بطلاقها لكل أن يطلق إلا أن يكون بمال وكذا العتق انتهى، فيطلب الفرق ولا فرق بين صغيرة أو كبيرة إذ هو تعليق الطلاق بإيقاعها وعن هذا قال في «الخانية»: جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبي لا يعقل صح وليس للزوج أن يرجع ثم نقل بعده عن «الأصل» أن الصبي إن كان ممن يعبر يجوز قال: ولو جعل أمرها بيد آخر فجن المجعول إليه فطلق.

قال محمد: إن كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه انتهى، ومعنى يعبر ينطق بالطلاق والفرق بين ما إذا فوضه إلى مجنون أو عاقل فجن في الأول علق بإيقاع غير العاقل وفي الثاني بإيقاع العاقل ولم توجد نية لخطابها (**ينوي ثلاث**) أي: ينوي التفويض في ثلاث (**فقالت**) في مجلسها كما أفاده بالفاء التعقيبية وسيأتي تعاريفه: (**اخترت نفسي بواحدة**) أو اخترت أمري أو قبلت نفسي أو قال أبوها قبلتها كما في «الخلاصة» وينبغي أن تقيد مسألة/ الأب بالصغيرة ولو قالت في جواب الأمر باليد: [٢١٧/ب] أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن كان جواباً، لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق وكذا لو قالت: أنا منك طالق وأنا طالق بخلاف أنت مني طالق (**وقعن**) أي: الثلاث لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير والواحدة صفة للاختيارة فصار كأنها قالت: اخترت نفسي واحدة بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث، قيد بنية الثلاث لأنه لو نوى واحدة أو اثنتين وكانت حرة أو لم ينو شيئاً وقعت واحدة، ولو طلقت ثلاثاً فقال الزوج: ما نويت إلا واحدة حلف كما في «الفتح» إلا إن كان في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق فلا يصدق أنه لم يردها، فإن ادعت أنه

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة، ولا يدخل الليل في أمرك بيدك اليوم، وبعد غد، وإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر ذلك اليوم، وكان بيدها بعد غد،

كان في هذه الحالة أو أنه نوى وأنكر كان القول له مع يمينه، وتقبل بينتها في إثبات هذه الحالة لا على نيته إلا أن تقام على إقراره بها، كذا في «العمادية» وبذكر النفس يعني أو ما يقوم مقامها لأنها لو قالت: اخترت أو طلقت لم يقع شيء كما في «المحيط»، وبهذا ظهر أن الأمر باليد كالاختيار إلا في نية الثلاث فقط وما في «البدائع» من عدم اشتراط ذكر النفس فيه فمخالف لعامة الكتب وتعليق الأمر باليد كالتخيير حتى لو قال لها: إن دخلت الدار فأمرك بيدك، فإن طلقت نفسها حين وضعت قدمها ما وقع وإن بعد ما مشت خطوتين لا يقع لخروج الأمر من يدها كذا في «المحيط».

(**وفي**) الفصول دعوى المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الأمر فتسمع وفي قولها جواباً للأمر باليد: (**طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة**)، لأن الواحدة صفة لمصدر هو طلقة إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، وبهذا وقع الفرق بين جوابها بهذا أو اخترت نفسي بواحدة واندفع به ما أورد من أنه ينبغي وقوع الواحدة في الثاني أيضاً لأن الموصوف كما احتمل أن يكون مرة احتمل أن يكون طلقة لما قد علمته من أن الاحتمالين ليسا على حد سواء، (**ولا يدخل الليل في**) قوله لها: (**أمرك بيدك اليوم وبعد غد**) لأنهما تمليكان، وجعلها زفر تمليكاً واحداً قياساً على طلقي نفسك اليوم وبعد غد حيث لا يقع إلا طلاق واحد.

قلنا: الطلاق لا يحتمل التأقيت بخلاف الأمر باليد غير أن عطف زمن على زمن مماثل له مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصده تقييد الأمر المذكور بالأول وتقييد أمر آخر بالثاني وإذا كان كذلك فيكون للفظ يوم مفرداً غير مجموع على ما بعده في الحكم المذكور من باب عطف الجمل فلا يدخل الليل، (**وإن ردت الأمر في يومها**) ولو أتى بالفاء لكان أولى (**بطل أمر ذلك اليوم**)، قيد بقوله: اليوم لأنه لو قال: في اليوم تقييد بمجلسها (**وكان بيدها بعد غد**) وهو الأمر الثاني، وهذا أعني الحكم بصحة ردها مناقض لما صرح به في «الذخيرة» من أنه لو جعل أمرها بيدها أو يد أجنبي لا يصح لأن هذا تمليك شيء لازم فيقع لازماً والمسألة مروية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل، وإن ردت في يومها لم يبق، في الغد، ....

قال العمادي في «فصوله»: والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض أما بعدما قبله ثم أراد المفوض إليه رده لا يرتد نظيره الإقرار فإن من أقر لإنسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد إقراره لا يصح الرد انتهى.

قال في «فتح القدير»: وحاصله أنه كالإبراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد واختار قبله توفيقاً آخر هو أن المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهى ملكه وهناك المراد أن يقول: رددت انتهى، وإليه يرشد قول صاحب «الهداية» حيث قال بعد ما حكى عن الإمام أنها إذا ردت الأمر في اليوم كان لها الخيار غداً: والظاهر أنها إذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في غد فكذا إذا اختارت زوجها يرد الأمر، وقال ابن قاضي سماونة في «جمعه»: يحتمل أن يكون في المسألة روايتان لأنه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التمليك ولا يصح نظراً للتمليك وفساده نظراً للتعليق، واعلم أن هاهنا تناقضاً آخر.

قال في «الذخيرة»: جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقاً بائناً خرج الأمر من يدها في ظاهر الرواية وفي «النوادر» عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يخرج وإن كان الطلاق رجعياً لا يخرج وفي موضع آخر لا يخرج وإن كان الطلاق بائناً ووقف / [٢١٨/أ] بأن الخروج فيما إذا كان التفويض منجزاً وعدمه فيما إذا كان معلقاً بأن قال إن فعلت كذا فأمرك بيدك ثم طلقها بائناً وعبارة العمادي في «فصوله» بعدما حكى ما قدمناه.

قالوا: هذا إذا كان الأمر منجزاً أما إذا كان معلقاً لا يبطل سواء تزوجها في العدة أو بعد انقضائها والرواية في «المنتقى» انتهى، وأصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقاً فما في «القنية» من أن المعلق لا يبقى بعد الطلاق البائن في ظاهر الرواية ثم رقم إن تزوجها قبل انقضاء العدة فالأمر باق وإلا لا مشى على إطلاق ظاهر الرواية وقد علمت أنه مقيد والتوفيق هو وفي (**أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل**) الليل لأنه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام فكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد، وصار كقوله: أمرك بيدك في يومين وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالاً لغوياً وعرفياً (**وإن ردت**) الأمر (**في يومها لم يبق في الغد**)، قيد بقوله وغداً لأنه لو قال: أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً كان من أمرين كذا عن الثاني، قال السرخسي: وهذا صحيح لأنه لما ذكر لكل وقتاً عرفنا أنه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والأصل في كل كلام الاستقلال ولم يحك قاضي خان فيه خلافاً.

قال في «الفتح»: فلم يبق تخصيص أبي يوسف إلا أنه مخرج للفرع ويتفرع عليه عدم جواز اختيارها نفسها ليلاً فلا يغفل عنه وفي «جامع التمرتاشي» أمرك

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو جلست عنه، أو اتكأت عن القعود، أو عكست، أو دعت أباها للمشورة، أو شهوداً للإشهاد، أو كانت على دابة، فوقفت بقي خيارها،........

بيدك اليوم غداً أو بعد غد أمر واحد في ظاهر الرواية ولو قال: أمرك بيدك فأمرك بيدك فأمر واحد، كأنه لأن الفاء في الثاني فصيحة وفي «الولوالجية» أمرك بيدك إلى رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر، لأن الأمر متحد، ولو قالت اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: خرج الأمر من يدها في الشهر كله، ولو قال: هذه السنة واختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها خيار في باقي السنة، ولو طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار عند الإمام، وقال أبو يوسف: لا خيار لها انتهى، وأنت خبير بأن الفرع الأول لا يخلو من احتياج إلى تأمل، وجهه إذ مقتضى كونه أمراً واحداً أن لا يبطل خيارها في الغد كما قال المصنف ثم رأيته في «الدراية» وجه قول الإمام بأن الأمر باليد تمليك نصاً تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق.

(**ولو مكثت**) مكانها (**بعد التفويض**) أي: تفويض الزوج (**يوماً**) ليس بقيد وإنما خصه لأنه غاية ما تمكث عادة مع ضعف بنيتها ولما كان معنى مكثت بقيت مكانها بعد التفويض وهذا صادق بما إذا كانت قائمة إلا أنه لما قرره بيوم وكان قيامها في كله غير ممكن عادة أردفه بقوله (**ولم تقم**) فكأنه قال: مكثت قاعدة يوماً وأراد بذلك أن بإطالة مكثها لا يخرج الأمر من يدها لأنه لا دلالة فيه على الإعراض، فلا يرد عليه أنه مقيد بما إذا لم يوجد منها ما يدل على الإعراض أو جلست عنه أي: عن القيام (**أو اتكأت عن القعود** أو **عكست**) بأن قعدت عن الاتكاء أو كانت محتبية فتربعت أو عكست، قيد بالاتكاء لأنها لو اضطجعت فإن هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل، وقيل: لا يبطل مطلقاً كذا في «الخلاصة» (**أو دعت أباها للمشورة**) بفتح الميم وضم الشين أي: المشاورة (أو) دعت (**شهوداً للإشهاد**) ولم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت من مكانها أو لا، ولا خلاف في الثاني واختلف في الأول بناء على أن المعتبر في بطلان الخيار إعراضها أو تبدل المجلس فعند البعض أيهما وجد، وعند البعض الإعراض وهذا أصح وفي «الفتح» لو قامت لتدعوهم ولم تنتقل قيل: لا يبطل وإن انتقلت ففيه روايتان (**أو كانت على دابة فوقفت**) بإيقافها أو اتفاقاً (**بقي خيارها**) لأنه لم يوجد منها ما يدل على الإعراض ومن ثم لم يبطل فيما لو نامت قاعدة أو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فأتمتها أو السنة المؤكدة في الأصح أو ضمت إلى النافلة أخرى أو لبست من غير قيام أو أكلت قليلاً أو شربت أو قرأت قليلاً

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن سارت لا، والفلك كالبيت.

أو سبحت أو قالت: لمَ لم تطلقني بلسانك. قال في «الذخيرة»: وفيه نظر لأن هذا كلام زائد به يتبدل المجلس ورده في «الفتح» بأن المبدل له ما يكون قطعاً للكلام الأول وإفاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق/ بمعنى واحد هو الطلاق [٢١٨/ ب] انتهى.

ويدل عليه ما في «الخلاصة» لو قالت: ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها وقع وكذا لو قالت لله علي نسمة أو هدي بدنة أو حجة أو الحمد لله شكراً لما فعلت، ولو جعل أمرها وأمر عتق العبد بيدها فبدأت بالعتق قيل: إن كان عبد زوجها كان إعراضاً وإلا لا، (**وإن سارت لا**) أي: لا يبطل خيارها لأن سيرها مضاف إليها قيل: لو اختارت نفسها مع سكوته والدابة تسير طلقت لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك إذ اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد إذا كان من غير فصل كذا في «الفتح» وفسر الإسراع في «الخلاصة» بأن يسبق جوابها خطواتها ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة أو الأرض إذ دلالة الإعراض قائمة في الكل، ولذا بطل خيارها لو كانت نازلة فركبت أو تحولت إلى أخرى أو أمرت وكيلها أو أجنبياً ببيع أو شراء أو دعت بطعام فأكلته أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جومعت أو نامت أو قالت: أعطني كذا إن طلقتني كما في «الخلاصة» (**والفلك**) يعني السفينة (**كالبيت**) لأن سيرها غير مضاف إلى راكبها بل إلى غيره من الريح ودفع الماء في ماله جرية فلا يبطل بسعيها بل بتبدل المجلس، وعند الثاني أنها إذا كانت واقفة فسارت بطل وقالوا: لو كانا في محل تقوده الجمال لا يبطل خيارها بالسير.

قال في «الفتح»: لأنه والحالة هذه كالسفينة يعني بجامع أن السير في كل منهما غير مضاف إلى راكب، وقياس هذا أنها لو كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها.

تكميل: طلب أولياء المرأة من الزوج أن يطلقها فقال الزوج لأبيها ما تريد مني أفعل ما تريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض، والقول له أنه لم يرده كذا في «الخلاصة» جعل أمرها بيدها حال غيبتها فطلقت نفسها ثم اختلفا، فقال: علمت منذ أيام ولم تطلقي في مجلس العلم وقالت: بل علمت الآن فالقول لها ولو جعل الأمر بيدها إن ضربها بغير جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها ثم اختلفا فقال: ضربتها بجناية فالقول له لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن يبين الجناية كذا في «فصول العمادي» وفي الفصل الثالث عشر منه: لو أقامت بينة أنه ضربها بغير

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في المشيئة

ولو قال لها: طلقي نفسك، ولم ينوِ، أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية، وإن طلقت ثلاثاً، ونواه وقعن........................

جناية ينبغي أن تقبل وإن قامت على النفي لكونها على الشرط يجوز إثباته بالبينة وإن كان نفياً.

ولو قال: إنما طلقت نفسها في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لأنه وجد سببه بإقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر، قال: خيرتك أمس فلم تختاري وقالت: قد اخترت فالقول له قال لقنّه: جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن: فعلت لا يصدق إذ المولى لم يقر بعتقه لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكر ولا قول للقن في الحال لأنه يخبر بما لا يملك إنشاؤه لخروج الأمر من يده بتبدل مجلسه.

قال ابن القاضي سماونة: أقول: على هذا في مسألة الاشتغال بكلام آخر ينبغي أن لا يقبل قولها وفرق في «البحر» بينهما بأنه في الأول اتفقا على صدر الإيقاع منها بعد التفويض والزوج يدعي إبطاله فلم يقبل منه بخلافه في الثانية إذ المولى يقر بالإيقاع من العبد بعده، وفي «العمادية» فضولي قال لامرأة الغير: جعلت أمرك بيدك فاختارت نفسها فأجازه الزوج لا يقع لكن يصير الأمر بيدها لأن إيقاعها ليس له مجيز إن وقوعه لما مر من أن الزوج لا يملك الإيقاع وعلى هذا لو قالت: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي لا يقع ويصير الأمر بيدها بخلاف ما لو قالت بدل اخترت: طلقت وفي «المحيط» جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته حيث يقع بالإجازة وفي «البزازية» جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد أن ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض إن قيل: يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه لأن المتاركة فسخ، وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح، ولو قال: طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة والله أعلم بالصواب.

فصل في المشيئة

(**ولو قال: لها طلقي نفسك و**) الحال أنه (**لم ينو**) شيئاً (**أو نوى**) طلقة (**واحدة**) ولو حذف هذا لعلم بالأولى (**فطلقت**) نفسها (**وقعت**) واحدة (**رجعية وإن طلقت**) نفسها (**ثلاثاً، ونواه**) أي: الزوج أي: نوى الثلاث (**وقعن**) / معناه افعلي فعل التطليق [١/٢١٩] فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم غير أنه في حق الأمة اثنتان وفي الحرة ثلاث، ولا فرق بين إيقاعها بلفظ واحد ومتفرقاً، ولو قالت: فقلت وقد

www.besturdubooks.wordpress.com

وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت، ولا يملك الرجوع، وتقيد بمجلسها..........

نوى الثلاث وقعن كما في «الخانية» قيد بخطابها لأنه لو قال لها: طلقي أي نسائي شئت أو أمر نسائي بيدك فطلقت نفسها لم يقع كذا في «الخانية» وفيها طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فقالت: أنا أطلق أو قد شئت أن أطلق نفسي كان باطلاً، واعلم أن المناسب للترجمة الابتداء بمسألة فيها ذكر المشيئة كذا في «العناية».

وأجاب في «الحواشي السعدية» بأن ما ذكر فيه المسألة بما لم يسبق المركب يذكر فيها بمنزلة المركب من المفرد يعني والمفرد يسبق المركب وكذا ما نزل منزلته، (**وبأبنت نفسي**) أو طلقت نفسي طلاقاً بائناً جواباً لقوله لها: طلقي نفسك وزاد تطليقة رجعية (**طلقت**) بشرط نيتها كما في الأمر «تلخيص الجامع» وفيه إيماء إلى أنه رجعي، (**لا باخترت**) وخرج الأمر من يدها والفرق أن الإبانة من ألفاظ الطلاق التي تستعمل في إيقاعه كناية فقد أجابت بما فوض إليها غير أنها أرادت فيه وصفاً فيلغو بخلاف الاختيار إذ ليس هو من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لو قالت: أبنت نفسي توقف على إجازته وفي اخترت لا تلحقه الإجازة بل يبطل (**ولا يملك**) الزوج (**الرجوع**) عن تفويض الطلاق إليها بعد صدوره منه لما فيه من معنى التعليق (**وتقيد بمجلسها**) لأنه تمليك فإذا قامت أو أتت بما يدل على الإعراض بطل فالتفويض به أحكام تترتب على جهة التمليك وأحكام على جهة التعليق.

قال في «الفتح»: والظاهر أن كلها بما يمكن ترتيبها على التمليك فصحة التوقيت على أنه تمليك ضعيفة وقدمنا أن إلحاقها بالعارية أقرب، ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف سواء امتداد الملك الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بل سكوته بلا علة وأما عدم صحة الرجوع فيناسب كلاً من التعليقين والتمليك لأنه لو ثبت يلزم بلا قضاء ولا رضا بخلاف قوله طلقي ضرتك وقوله لأجنبي: طلقها أو لها: طلقي فلانة وقول رب الدين للمديون: أبرئ ذمتك فإنه في هذه المسائل محض توكيل، والمديون وإن كان عاملاً لنفسه إلا أنه ضمنه على أن الشارح في الوكالة جزم بأنه تمليك غير أن مقتضاه عدم صحة الرجوع وتقييده بالمجلس والمصرح به صحته وعدم تقييده.

وفي «الظهيرية» قال للمدخول بهما: طلقا أنفسكما ثلاثاً فطلقت كل واحدة منهما نفسها أو صاحبتها ثلاثاً على التعاقب طلقتا ثلاثاً بتطليق الأولى وتطليق الثانية باطل ولو بدأت الأولى بتطليق صاحبتها ثم طلقت نفسها لم يقع عليها شيء لخروج الأمر من يدها ووقع على صاحبتها والفرق بين البدأة بنفسها وبصاحبتها لا يخفى على متأمل، فإن قلت: صرح في «الخلاصة» وغيرها بأن اشتغالها بطلاق ضرتها لا

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا إذا زاد متى شئت ولو قال لرجل: طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت،....

يخرج الأمر من يدها قلت: ذلك في الأمر باليد والكلام في الأمر بالتطليق ولا خفاء أنها فيه وكيلة ولذا لو نهاهما كان لكل واحدة أن تطلق نفسها في المجلس دون غيرها كما في «المحيط» (**إلا إذا زاد متى شئت**) أو إذا شئت أو إذا ما شئت أو حين شئت أو أردت أو رضيت أو أحببت فإن لها أن تطلق في المجلس وبعده لأن هذه الألفاظ لعموم الأوقات فصار كما إذا قال: في أي وقت شئت، وكلما كمتى مع إفادة التكرار إلى الثلاث بخلاف أن وكيف وحيث وكم وأين وأينما فإن في هذه تقييد بالمجلس.

قال في «المحيط» ولو قال: إن شئت فأنت طالق إذا شئت كان لها مشيئة في الحال وأخرى في عموم الأحوال لأنه علق بمشيئتها في الحال طلاقاً معلقاً بمشيئتها في أي وقت كما إذا شئت في المجلس صار كأنه قال أنت طالق إذا شئت انتهى، وهذا ظاهر في أنها لو قامت عن المجلس بطل الثاني أيضاً. واعلم أنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم أو لا إذا طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع.

قال في «الفتح»: وقدمنا ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع قضاء لا ديانة ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقاً، قال محمد: كل شيء يملك الزوج إن رجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شيء لم يكن له أن يرجع عن كلامه لم يبطل، (**ولو قال لرجل**) عاقل: (**طلق امرأتي لم يتقيد**) أمره (**بالمجلس**) لأنه توكيل ولذا كان له الرجوع إلا إذا زاد وكلما عزلتك فأنت وكيلي فإنه لا يقبل الرجوع ويصير لازماً كما في «الخلاصة» وغيرها (**إلا إذا زاد إن شئت**) / [٢١٩/ب] كما في «المحيط»، ولو قال لها: أنت طالق إن دخلت الدار فدخلت لم يقع وكذا لو وكل بطلاقها وقال زفر: هذا والأول سواء، والتصريح بالمسألة كعدمه إذ الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وإذا تساويا كان الثاني توكيلاً كالأول وصار كما لو قال له: بع عبدي إن شئت فإن ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل إلى التمليك قلنا: المشيئة نوعان مشيئة تفتقر إليها الحركة الإرادية وهي ثابتة في كل متحرك بها ومشيئة يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والأولى ثابتة في التوكيل مع جهة خطر رفعها قوله طلقها إيقاعاً للفعل الموكل به والثانية إنما تكون في الملاك وقد فوضها إليه بقوله إن شئت هذا ما أمكنني تلخيصه من كلام المشايخ، ثم أقول: الوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور أن يكون الإنسان رسولاً لنفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكاً وأما قوله: طلقي ضرتك وقوله لأجنبي: طلق امرأتي فيحتملان الرسالة فلم

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه، ....

يذكر كلمة إن شئت كان توكيلاً وإن ذكرها كان تمليكاً صوناً للزيادة عن الإلغاء، إذ التوكيل يحصل بدونه كذا في «الغاية» وإنما لغى ذكر المشيئة في البيع لأنه لا يحتمل التعليق ألا ترى أنه إذا علقه به بطل الشرط وصح البيع كما في «المحيط» واعترض بأن المعلق إنما هو الوكالة بالبيع وهي قابلة للتعليق لا البيع نفسه وأجيب بأنه اعتبر التوكيل بالبيع بأصل البيع.

قال في «الفتح»: وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل وذلك لأن التوكيل هو قوله: بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقاً بمشيئة غيره، بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق بالتوكيل أو عدم القبول والرد، وادعى في «البحر» أن هذا سهو إذ المدعى إنما هو تعليق الوكالة التي هي أثر التوكيل فجاز إطلاق التوكيل عليها في قوله، وكأنه اعتبر التوكيل أي: الوكالة ثم قال: والحق أن المعلق إنما هو الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج إلى الفرق انتهى.

أقول: لا نسلم أن الوكالة معلقة بمشيئته لاتصافه بها يكون قبل مشيئة البيع ولا وجود للمشروط دون شرطه وإنما المعلق فعل متعلقها واعتبار التوكيل بالبيع غير صحيح لأن الأول قابل للتوكيل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به، واعلم أنه لو قال له: طلقها إن شاءت لا يصير وكيلاً ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها، فإن شاءت وصار وكيلاً فلو طلقها في مجلس وقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح لأن ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض إليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة كذا في «الخانية».

قال الحلواني: ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت به البلوى فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع وهذا مما يستثنى من قوله: لم يتقيد بالمجلس، ومن الفروع طلقها فأبتها أو أبانها لم يقتصر على المجلس ولو قال: طلقها وقد جعلت أمرها بيدها أو جعلت أمرها بيدك فطلقها كان الثاني غير الأول يعني فيقتصر التفويض دون، (**ولو قال**) لزوجته: (**طلقي ثلاثاً**) أو اثنتين (**فطلقت**) نفسها (**واحدة وقعت واحدة**) لأنها ملكت إيقاع أكثر من واحدة فتملك إيقاع الواحدة ضرورة، وكذلك الوكيل إلا أن يقول: بألف فإنه إن طلقها واحدة بألف وقعت وإلا لم يقع شيء كما في الحاكم الشهيد (**لا**) يقع شيء (**في عكسه**) وهو ما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً عند الإمام وقالا: تقع واحدة لأنها أتت بما ملكته وزيادة كما إذا طلقها الزوج ألفاً، وله أنها أتت بغير ما فوض إليها وهذا لأن الزوج إنما ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة بخلاف الزوج لأنه يتصرف

www.besturdubooks.wordpress.com

وطلقي نفسك ثلاثاً إن شئِت، فطلقت واحدة وعكسه لا، ....

بحكم الملك وكذا هي في الأولى، واعترض بأن مذهب أهل الحق أن الجزء من الثلاثة ليس عيناً ولا غير وأجيب بأن ذلك في الأمور الموجودة بخلاف نحو الطلاق، ولا يخفى أن هذا اصطلاح للمتكلمين، فالإلزام به إلزام بمجرد الاصطلاح، وغاية ما يلزم بعد التزامه أن التعبير بلفظ غير مجاز كذا في «الفتح».

قال في «الحواشي السعدية»: والأولى أن يقال: المراد المغايرة اللغوية لا ما اصطلح عليه المتكلمون، والخلاف مقيد بما إذا وقعت الثلاث بكلمة واحدة أما إذا قالت: واحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقاً، قيد بقوله: طلقي لأنه لو قال لها: أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة اتفاقاً كما في «المبسوط».

وفي «الخانية»: قالت: اللهم نجني منك فقال الزوج: أمرك بيدك ونوى به الطلاق/ [٢٢٠/أ] ولم ينو العدد فقالت: طلقت نفسي فقال الزوج: نجوت لا يقع شيء في قول الإمام، لأنه إذا لم ينو الثلاث كان كأنه قال لها: طلقي نفسك ولم ينو العدد وقوله نجوت يحتمل الاستهزاء وتقع واحدة في قول صاحبيه انتهى، وهذا يخالف ما قدمناه أول الباب أنه إذا لم ينو شيئاً في الأمر باليد تقع واحدة وفي وكالة الحاكم وكله أن يطلقها فطلقها الوكيل ثلاثاً إن نوى الزوج الثلاث وقعن، وإن لم ينو لم يقع شيء في قوله، وقالا: تقع واحدة.

(و) لو قال لها: (**طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت**) الثلاث (**فطلقت**) نفسها (**واحدة** و) في (**عكسه**) وهو قوله طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً (**لا**) يقع شيء في الوجهين، أما الأول فلأن تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها بها ولم يوجد الشرط، وأما الثاني فهو قول الإمام وقالا: تقع واحدة على ما مر إذ مشيئة الثلاث ليست مشيئة الواحدة وانتقضت المطابقة بين ما أوقعته وما فوض إليها، ومن هنا قالوا:

لو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت فقالت شئت نصف واحدة وعشراً إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً لم يقع شيء، ولو قالت: ثلاثاً أنت طالق إن شاء زيد، فقال زيد: شئت واحدة، قال البلخي: لا يقع ولو قالت: شئت أربعاً فكذلك في قول الإمام وقالا: لا تقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق إن شئت وشئت وشئت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث مرات شئت الكل في «الخانية».

وفي «المحيط»: لو قالت في المسألة الأولى: طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة إن فصلت بينها بسكون لم يقع شيء لأن السكون فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث وإلا وقع الثلاث وعلى هذا تفرع ما في «الخانية» أنت طالق واحدة إن شئت

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو أمرها بالبائن، أو الرجعي فعكست، وقع ما أمر به أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال: شئت ينوي الطلاق، أو قالت: شئت إن كان كذا لمعدوم بطل............

أنت طالق اثنتين إن شئت، فقالت: قد شئت واحدة وقد شئت اثنتين إذا وصلت فهي طالق ثلاثاً، (**ولو أمرها بالبائن**) بأن قال لها: طلقي نفسك بائنة (**أو الرجعي فعكست**) بأن قال رجعية فأوقعت في الأولى رجعية وفي الثانية بائنة (**وقع ما أمر به**) الزوج ولغي وصفها وبهذا عرف أن المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب، بخلاف ما إذا كانت في الأصل كما إذا فوض إليها واحدة فطلقت ثلاثاً على ما مر وفي «الخانية» لو أمره بالرجعي فقال الوكيل: أبنتها لا يقع شيء.

ولو قال: طلقتك بائنة تقع رجعية وهو صريح في أن الوكيل يكون مخالفاً بإيقاعه بالكناية، وقد مر أنه يقع بقولها: أبنت نفسي وكأنه للتفرقة بين المالك والوكيل على ما مر أنه لو علق البائن أو الرجعي بمشيئتها فعكست لم يقع شيء على قول الإمام، وبه صرح في «الخانية» ولو قال: (**أنت طالق إن شئت**) أنت (**فقالت: شئت**) حال كونه (**ينوي الطلاق أو قالت: شئت إن كان كذا المعدوم**) كإن جاء المطر (**بطل**) كل من كلاميه فلا يقع شيء لأنه علق طلاقها بالمشيئة المطلقة منها وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط، ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الأمر من يدها ولا يقع بقوله: شئت وإن نوى إذ ليس في كلامه ذكر الطلاق أصلاً ولا في كلامهما حتى لو قالت: شئت طلاقي إن شئت أو قال الزوج: شئت طلاقك ينويه يقع بخلاف أحببته ونضيته وأردته والفرق أن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء وهو الموجود، فكان شئت بمنزلة أوجدت وليس إيجاد الطلاق إلا بإيقاعه وأما الإرادة فهي الطلب لغة وليس من ضرورة الطلب الوجود.

وأورد أن أهل السنة على أنه لا فرق بينهما في صفاته تعالى فلا يدخلها أي: لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهما غير أن ما شاء الله كان وكذا ما أراده فكذلك أهل اللغة ففي المهموزة من «الصحاح» المشيئة الإرادة وفي الدال الإرادة المشيئة فما هذه التفرقة وأجيب بأنه لا مانع منها بالنسبة إلى العباد عملاً بالعرف وهذا التخاطب العرفي إذا شئت كذا فمعناه أوجدته عن اختيار وبلا خلاف أردت كذا مجرداً يفيد عرفاً عدم الوجود غير أن الوجود في المشيئة لما كان محتمل اللفظ لا موجبه احتاج إلى النية، وبهذا ظهر أن فرق الإمام بين الإرادتين في حق العباد ليس رواية عنه في الفرق بينهما في صفاته، وأن ما قاله الإتقاني من أن التفرقة ضعيفة مستنداً إلى أن أهل اللغة والأصول لم يفرقوا بينهما وارتضاه العيني مدفوع بما علمت، يفرع على عدم التفرقة بالنسبة إليه تعالى ما لو قال: أراد الله طلاقك/ فإنه يقع كشاء الله [٢٢٠/ ب]

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن كان لشيء مضى طلقت وأنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولا يتقيد بالمجلس، ....

طلاقك على التفرقة بالنسبة إلى العباد، ولو قال: شاء طلاقك ناوياً فقالت: شئت وقع، ولو قال: أريديه أو اهويه وأحبيه أو ارضيه فقالت: أردته هويته أحببته رضيته لا يقع بخلاف ما لو علقها كأن أردت إن أحببت إلى آخرها فإنه يقع وإن لم ينو كذا في «الفتح». ونقل في «البحر» عن «المحيط» إن شئتي طلاقك لا يتوقف على النية لأنه بمعنى أوجدي، وفيه أنت كذا إن أحببت فقالت: شئت وقع، ولو قال: إن شئت فقالت: أحببت لا يقع، ولو قال: إن شئت فأنت كذا فقالت نعم أو قبلت فقالت: شئت فعن «البحر» أنه يقع.

قال في «البحر»: ولم أر حكم ما إذا علقه بالإرادة فأجابت بالمحبة أو عكسه أو بالرضا، (**وإن كان**) قولها: شئت إن كان كذا (**لشيء مضى**) أي: سبق وجوده كإن قدم زيد من البصرة وكان قد قدم، أو إن كان هذا ليلاً أو نهاراً أو هي فيه، وإن كان هذا أبي أو أمي أو زوجي وكان الأمر كذلك (**طلقت**) لأن التعيين بالكائن تنجيز، (**أنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت**) بزيادة ما فيهما للتوكيد (**فردت الأمر**) بأن قالت: لا أشاء (**لا يرتد**) وكان لها بعد ذلك أن تشاء، لأنه لم يملكها في الحال بل إضافة إلى وقت مشيئتها وقولها: طلقت إيجاد للشرط الذي هو مشيئتها وليس الواقع إلا طلاقه المعلق، نعم هذا صحيح في قوله: أنت طالق إن شئت كذا في «الفتح»، وقد يجاب بأن هذا بالنظر إلى صورته وأما بالنظر إلى معناه فتمليك لأن المالك هو الذي يتصرف عن مشيئته وإرادته لنفسه وهذه كذلك، وأجاب في «البحر» بأنهم أجروه مجرى التمليك في جميع الوجوه فيتقيد بالمجلس ويبطل بما يدل على الإعراض انتهى.

وهذا بعد أن الكلام في متى شئت سهو ظاهر يرشد إليه قول المصنف: (**ولا يتقيد بالمجلس**)، أما في كلمة متى ومتى ما فلأنها للوقت وهي عامة في الأوقات كلها كأنه قال: في أي وقت شئت وأما إذا وإذا ما فكمتى عندهما، وعند الإمام وإن كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالقيام عن المجلس بالشك، نعم لو قال: أردت مجرد الشرط لنا أن نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة لكن كونه صار بيدها مناف لما مر من أنه لم يملكها في الحال شيئاً بل إضافة إلى وقت مشيئتها فتدبر، والحين كإذا كما في «المحيط».

ولو قال: إذا شئت إن شئت أو عكسه فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت، وعن الثاني أنه إن قدم الشرط تعتبر المشيئة في الحال فإن شاءت في المجلس تطلق

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا تطلق إلا واحدة، وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث، ولا تجمع، ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع، وفي حيث شئت، وأين شئت، لم تطلق حتى تشاء في مجلسها، وفي كيف شئت يقع رجعية فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع،..........................

نفسها بعد ذلك إن شاءت، ولو قامت عن المجلس قبل أن تقول شيئاً بطل، وقال شمس الأئمة: هنا مشيئتان أولى على المجلس وأخرى مطلقة إليها معلقة بالمؤقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت وإن لم تقل في المجلس حتى قامت بطلت مشيئتها كذا في «الفتح» وبمقالة شمس الأئمة جزم في «المحيط» (**ولا تطلق**) المرأة بهذه الألفاظ (**إلا**) طلقة (**واحدة**) لأنها تعم الأزمان دون الأفعال (**وفي**) قوله لها: (**كلما شئت**) فأنت أي: (**وليس لها أن تجمع**) لأنها لعموم الأفراد لا لعموم الاجتماع.

قال في «الهداية»: فلا تملك الإيقاع جملة وجمعاً وفي «العناية» معناهما واحد وقيل: الجملة أن تقول: طلقت نفسي ثلاثاً والجمع أن تقول: طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر انتهى. يعني في تفسير الجمع يشير ما في «الدراية» حيث فسر بأن يقول طلقت وطلقت وطلقت قال: والأول أصح يعني كونهما بمعنى واحد، وعلى هذا فليس لها أن تطلق اثنتين أيضاً ولو فعلت لم يقع شيء عند الإمام وقالا: تقع واحدة بناء على ما مر.

وفي «المبسوط» لو قالت: شئت أمس تطليقة وكذبها الزوج فالقول له لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاؤه وهذا لأنها إنما تملك المشيئة في الحال وهي غير المشيئة في الأمس، (**ولو طلقت**) نفسها بعد ما أوقعت ثلاثاً متفرقة وعادت إليه (**بعد زوج آخر لا يقع**)، لأن التعليق والتقييد بكونها أوقعت ثلاثاً مرموز إليه بقوله بعد زوج آخر، حتى لو طلقت نفسها واحدة أو اثنتين ثم عادت إليه بعد زوج آخر كان (**لها أن تفرق الثلاث وفي**) قوله: أنت طالق (**حيث شئت، وأين شئت**) من ظروف المكان (**لم تطلق حتى تشاء في مجلسها**) لأن الطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويجعل مجازاً عن الشرط الذي هو إن لأن كلاً منهما يفيد ضرباً من التأخير وهو أولى من الغاية أصلاً وإن أصل الباب لأنها لمحض الشرط/ والاعتبار بالأصل أولى وبهذا اندفع إيرادان [١/٢٢١] ظاهران (**في**) قوله لها: أنت طالق (**كيف شئت تقع**) طلقة (**رجعية**) يعني قبل مشيئتها كما أومأ إليه بقوله: (**فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً و**) الحال أن الزوج (**نواه وقع**) ما شاءت للمطابقة هذا في المدخول بها، أما غير المدخول بها فتبين وخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة، قيد بقوله ونواه يعني الذي شاءته لأنه لو نوى خلاف ما شاءته وقعت رجعية، لأن مشيئتها لغت لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج بالصريح ومجرد نيته لا تعمل في جعله بائناً ولا ثلاثاً ولو لم تحضره نية لم يذكرها في

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي كم شئت، أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه، وإن ردت ارتد، وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث.

«الأصل» ويجب أن تعتبر مشيئتها وهذا أعني وقوع الرجعي قبل مشيئتها قول الإمام، لأنه أوقع الطلاق وخيرها في وصفه وقالا: لا يقع شيء ما لم تشأ وعلى هذا الخلاف أنت حر كيف شئت وأثر الخلاف يظهر فيما لو قامت عن المجلس فعنده وقعت رجعية وعندهما لا يقع شيء وقول الشارح وتبعه العيني وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فعنده تقع رجعية وعندهما لا يقع شيء سهو ظاهر ومثله يعد من سهو القلم، والصواب وفيما إذا كان ذلك بعد الدخول (**وفي**) قوله: أنت طالق (**كم شئت أو**) قوله: (**ما شئت تطلق**) نفسها (**ما شاءت**) إلى الثلاث ولا يكون بدعياً لأنها مضطرة إليه (**فيه**) أي: المجلس فلا يقع شيء قبل مشيئتها اتفاقاً لأن كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد إذا ذكر، وليس الواقع إلا بالعدد فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ، والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء وما عامة تتناول الكل (**وإن ردت**) الأمر (**ارتد**) وخرج من يدها، وكذا لو أتت بما يدل على الإعراض على ما مر (**وفي**) قوله: (**طلقي**) نفسك (**من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث**) فلا تملك إيقاع الثلاث عند الإمام خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف اختاري من ثلاث ما شئت، لهما أن ما للعموم ومن للبيان وله أنها للتبعيض حقيقة إذا دخلت على ذي أبعاض والطلاق منه وما للعموم وقد أمكن العمل بهما بأن يجعل المراد بعضاً عاماً والاثنتان كذلك لأنه بالنسبة إلى الواحدة عام وإلى الثلاث بعض وأورد أنه حينئذ لا يتناول الواحد إذ لا عموم فيه وأجيب بأنه يتناوله دلالة ولا يحسن هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلاث، لأن ما موصولة معرفة فلا بد من كون موصوفة معرفة وهو هنا العدد فانحل إلى طلقي نفسك العدد الذي شئته الذي هو الثلاث، ويستلزم سبق العهد بالعدد الذي شاءته أو تشاؤه وأنه هو الثلاث، وإنما تملك الواحدة لأنها جزء ما ملكته بالتفويض فليس المعنى عليه بل على التفويض حيث لا يستلزم بنوه المعنى عدداً شئته على أن ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف، قيد في العدد يزيل إبهامه كذا في «فتح القدير» وفي «التحرير» تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت وإن به فالتبعيض مع زيادة من الثلاث أظهر والله الموفق.

تتميم: أنت كذا ثلاثاً إلا أن تشائي فشاءت واحدة وقعت عند الثاني وقال محمد: لا يقع شيء، أنت طالق إن شاء الله وفلان أو ما شاء الله وفلان أو طلقها إن شاء الله وشئت لا يقع بالمشيئة شيء لأنه عطف على باطل فيبطل، أنت كذا إن

www.besturdubooks.wordpress.com

باب التعليق

إنما يصح في الملك كقوله لمنكوحته: إنْ زرت فأنت طالق،.................

شئت أو أبيت أو إن شئت ولم تشائي لم تطلق أبداً لأنه جعل المشيئة والإباء شرطاً واحداً ولا يمكن اجتماعهما، ولو قال: إن شئت وإن لم تشائي فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضاً ولو قال أنت طالق وطالق وطالق إن شاء زيد فقال: شئت واحدة أو أربعاً لا يقع شيء قالت له: طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقت فهي ثلاث ولو بلا واو فطلق فإن نوى واحدة وإن نوى ثلاثاً فثلاثاً الكل من «فتح القدير» والله الموفق للصواب.

باب أحكام التعليق

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحاً وكناية لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط فأخر عن المفرد وهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى، وفي بعض النسخ باب الأيمان في الطلاق كما في «الهداية» قيل: والأول أصح وفي وهو الأولى لشمول التعليق ما ليس عيناً كالتعليق بحيضها أو طهرها أو بحيضها حيضة أو بما تملك الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد أو يفعل من أفعال قبلها كالمحبة/ والمشيئة أو من أفعال قلبه فإنه في هذه ليس بيمين كما في [٢٢١/ ب] «المحيط» فلا يحنث لو حلف أن لا يحلف بها مع أن بعضها مذكور في هذا الباب كالمحبة والحيض.

وأقول: فيه نظر لأنه إنما لم يحنث لأنها ليست يميناً عرفاً وهذا لا ينافي كونها يميناً في اصطلاح الفقهاء ومن ثم قال في «الدراية»: اسم اليمين تقع على الحلف بالله تعالى على التعليق ووجهه في «الفتح» بأن اليمين في الأصل القوة وسمي الحلف يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه ولا شك في إفادة تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعاً عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يميناً نعم التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء الطلاق اليمين عليه، مجاز لما فيه من معنى السببية فكان التعبير بالتعليق أولى، (**إنما يصح**) التعليق أي: يلزم (**في الملك كقوله**) أي: الرجل (**لزوجته المنكوحة إن زرت**) زيارة (**فأنت طالق**) من زاره زيارة وزوراً قصده ونسوة زور أيضاً وزوار وزائرات وموضع الزيارة في العرف قصد المزور إكراماً له واستئناساً به كذا في «المصباح» وعلى هذا فينبغي توقف الحنث على زيارتها للإكرام حتى لو ذهبت من

www.besturdubooks.wordpress.com

أو مضافاً إليه كإن نكحتك فأنت طالق، فيقع بعده.........

غير قصده لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون إلا بطعام معها يطبخ عند المذكور كذا في «البحر» ثم نقل في «المحيط» أنه لو حلف ليزورن فلاناً غداً أو ليعودنه فأتى بابه واستأذن فلم يؤذن له لا يحنث وإن لم يستأذن حنث والفرق أن في الأولى لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين وفي الثاني يتصور وهكذا ذكر في «العيون» وعلى قياس من قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فمنع أو قيد حيث يجب أن يحنث هنا في الوجهين وهو المختار لمشايخنا (**أو مضافاً إليه**) أي: إلى الملك قيدنا باللزوم لأنهما في غير الملك والمضاف إليه من الأجنبي موقوفاً على الإجازة (**كإن نكحتك فأنت طالق**) في كون هذا من المضاف إلى الملك نظر من وجهين، الأول أنه تعليق محض إضافة، الثاني أن النكاح ليس بملك وإنما هو اسم للعقد.

وأجاب في «الفتح» عن الأول بأنه استعمل الإضافة في المفهوم اللغوي وفي غيره وأجيب عن الثاني بأن الإضافة إلى النكاح إضافة إلى سبب الملك فاستعير اسم السبب للمسبب فكأنه قال: إن ملكتك بالنكاح فأنت طالق (**فيقع**) أي: الطلاق بعد (**بعده**) أي: بعد وجود الشرط فيهما وفيه إيماء إلى أن الحكم يتأخر عنه وهو المختار لأن الطلاق المقارن لا يقع، كقوله: أنت طالق مع نكاحك إذ لا يثبت الشيء منتفياً كذا في «الفتح»، وفي «الدراية» وكذا لو قال: في نكاحك ولو قال: مع تزوجي إياك وقع.

قيل: والفرق أن الكلام في هذا قام لذكر الفاعل والمفعول فجعل مجازاً عن الملك ومع بمعنى بعد بخلاف ما مر إذا الكلام معه ناقص فلم يكن مع بمعنى بعد، وبقي من الشروط أن يكون الشرط على خطر الوجود فلو كان محققاً نحو أنت طالق إن كانت السماء فوقنا كان تنجيزاً ولذا قال في «الخانية»: لو قال لصحيحة: إن صحت فأنت طالق أو قال: إن أبصرت أو سمعت وهي كذلك طلقت انتهى، ولو قال: إن حضت أو مرضت وهي حائض أو مريضة فعلى ما يستقبل لأنهما لا يمتدان فلم يكن لبقائهما حكم الابتداء وكان مستحيلاً نحو إن دخل الجمل في سم الخياط لم يقع ومنه ما في «القنية» سكران طرق الباب فلم يفتح له، فقال: إن لم تفتح الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق، وفي «الخانية» إن لم تردي علي الدينار الذي أخذته في كيسي فأنت كذا فإذا الدينار في كيسه لا تطلق، وأن يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة حتى لو قال: المرأة التي أتزوجها طالق طلقت بتزوجها ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة.

www.besturdubooks.wordpress.com

فلو قال لأجنبية: إن زرت فأنت طالق فنكحها، فزارت لم تطلق، وألفاظ الشرط..........

قال في «الذخيرة»: والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالإشارة فلو قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق، وأن لا يقصد به المجازاة فلو وصفته بنحو سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجيز سواء كان الزوج كذلك أو لا، وأن يكون الشرط متصلاً فلو أتي به بعد سكونه لم يصح إلا أن لا يمكنه إتمام الكلام إلا بعد مدة كما في «الظهيرية» ووجود رابط / حيث تأخر الجزء [٢٢٢/أ] كما سيأتي وذكر المشروط حتى لو اقتصر على الأداة لم يكن تعليقاً اتفاقاً، واختلف في تنجيزه فلو قال: أنت طالق إن ولم يزد عليه أو أنت كذا ثلاثاً لولا أو إن كان أو إن لم يكن لم تطلق في قول الثاني وبه يفتى ووافقه محمد للحال، واعلم أن للحاكم الحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة فإذا كانت بالثلاث فلما تزوجها ادعت الطلاق عند الشافعي فحكم ببقاء العصمة وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ كان حلالاً، ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة ثم فسخ اليمين فتزوج أخرى لم يحتج إلى الفسخ في كل امرأة كذا في «الخلاصة» وهذا قول محمد وبه يفتى كما في الظهيرية وحكم المحكم كالقضاء على الصحيح كما في «الخانية».

قال الحلواني: وهذا مما يعلم ولا يفتى به، وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه ولو أفتاه آخر بالحرمة عمل بالإفتاء الثاني في حق امرأة أخرى والتزوج فعلاً أولى من فسخ اليمين في زماننا، ثم صحة الفسخ مقيدة بأن لا يكون طلقها ثلاثاً كما في «الخانية».

قال الزاهدي: وظفرت برواية عن محمد أنه في المضافة لا يقع وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم، **(فلو قال)** تفريع على ما مهد **(لأجنبية: إن زرت)** فلاناً **(فأنت طالق فنكحها، فزارت لا يقع)** لأن الحالف لم يضفه إلى الملك ولا إلى سببه ولا بد من أحدهما واعترض بأنه لم يعتبر تمام الكلام مضمراً تصحيحاً له والتقدير إن تزوجتك فزرت وأجيب بأن اليمين مذموم شرعاً أو غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه ورده في «العناية» بأن التعليق ليس بيمين حقيقة على ما مر فالصواب أن يقال: المقدر إما أن يكون محذوفاً أو مقتضى لا جائز أن يراد الأول لأن المذكور غير متوقف عليه لغة ولا الثاني لأن من شرطه أن يكون المقدر أحط رتبة من المذكور وأن لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان، **(وألفاظ الشرط)** عدل عن الأسماء والحروف لاشتمالهما عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقاً كبيراً من الشرط محركة بمعنى العلامة سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى،

www.besturdubooks.wordpress.com

....

وسمى الثاني جواباً لأنه لما لزم على القول الأول صار كالجواب الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزاً لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء وهذا أولى من قول صاحب «الهداية» وهذه الألفاظ يليها أفعال فتكون علامات على الحنث ولا يلزم من كونها وليها فعل أن يكون ثمة حنث.

وأشار في «الفتح» إلى الجواب بأن قوله فتكون علامات على الحنث فهي ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أي: تدل على ذلك بالذات وأراد به اللغوي، واعلم أن جواب الشرط يجب اقترانه بالفاء حيث لم يصلح جعله شرطاً وذلك في مواضع جمعت في قوله:

طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس

أي: جملة طلبية كالأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض وبالتنفيس والدعاء، وأراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله: وبما أي: وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وبقد وهي ظاهرة أو مقدرة كما في «التسهيل» وعبارة الرضى كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضياً أو مضارعاً فدخل النفي بأن كما زاده المرادي وزاد المقرونة بالقسم أو رب لكن جعل ابن هشام في «مغنيه» القسمية من الطلبية وجعل الشارح المواضع سبعة بناء على أن التنفيس واحد وإن عم السين وسوف وعلى عد بهما موضعين كما فعل غيره مع إدخال القسمية في الطلبية تكون تسعة فلو حذف الفاء في الجواب تنجز سواء أبدل مكانها واواً أو لا، فإن نوى التعليق دين ولو أدخلها على الشرط كأنت طالق فإن دخلت الدار.

قال في «الدراية»: لا رواية في هذا ولقائل أن يقول: تعلق انتهى، والأول أوجه إذ التعليق حينئذٍ ليس مدلولاً للفظ والفاء وإن كانت حرف تعليق لكنه لا توجيه إلا في محله فلا أثر له هنا، ولو أتى بالواو طلقت بكل حال لأنها في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور وتقديره إن لم تدخلي الدار وإن دخلت وإن هذه هي الوصلية كذا في «الفتح»، وفي «المحيط» وثم كالواو وفيه لو قال: أنت طالق لدخلت الدار أو لدخولك الدار تنجيز، ولو قال: لا دخلت الدار أو بدخولك الدار تعلق بالدخول، ولو قال: على دخولك الدار فإن قبلت وقع وإلا لا، وفي «الفتح» / [٢٢٢/ب] ادخلي الدار وأنت طالق تعلق بالدخول لأن الحال شرط وفي «الدراية» أدى إلي الفاً فأنت طالق تنجيز، ولو قال: أنت طالق ووالله لا أفعل كذا كان تعليقاً ويميناً، ولو قال: والله لأفعلن كذا تنجيز ثم المذكور هنا من ألفاظ الشرط سبعة وسيأتي ما زيد

www.besturdubooks.wordpress.com

إن وإذا إذا ما، وكل، وكلما،

عليها أولها (**إن**) المكسورة بدأ بها لأنها أصل الباب وجوزي بغيرها لتضمينه معناه وبكل مع اختصاصها بالاسم لاتصالها بفعل لا محالة فكان في معنى الشرط، فلو فتحها وقع للحال وهو قول الجمهور، لأنها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وزعم الكسائي مناظراً للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا وهو مذهب الكوفيين ورجحه في «المغنى» بأمور ثلاثة وعلى كل حال فإذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته.

(و) الثاني (**إذا**) والغالب أن تكون ظرفاً للمستقبل مضمناً معنى الشرط وتختص بالدخول على الفعلية ويكثر كون الفعل ماضياً أما نحو ﴿إذا السماء انشقت﴾ [الانشقاق:١] فالسماء فاعل بفعل محذوف لا مبتدأ والمحققون على أن العامل فيها شرطها لا ما في جوابها من فعل أو شبهة كما قال الأكثر، والجمهور على أنها لا تخرج عن الظرفية قيل وقد تخرج عن الشرطية نحو ﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون﴾ [الشورى:٣٩] فإذا ظرف للخبر ولو كانت شرطية والجملة اسمية لوجب اقترانها بالفاء وقول بعضهم: إنه على إضمارها مردود، والثالث (**إذا ما**) بزيادة ما للتوكيد لا للتكرير وإلا لم تكن زائدة ومن ثم لم تكن زائدة في كلما وتزاد في كل شرط نحو ﴿فإما نذهبن بك﴾ [الزخرف:٤١] وفي أيان قليل، إلا في حيثما وإذا ما فإنها ليست زائدة لأنها هي المصححة لكونهما جازمتين وهي كافة عن الإضافة قاله الرضي.

(و) الرابع (**كل**) وهو اسم عام معنى لاستغراق أفراد المنكر نحو ﴿كل نفس ذائقة الموت﴾ [العنكبوت:٥٧] والمعرف المجموع نحو ﴿وكلهم آتيه يوم﴾ [مريم: ٩٥] وأجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فإذا قلت: أكلت كل الرغيف لزيد كان لعموم الأفراد فإن أضفت الرغيف إلى زيد صارت لعموم أجزاء فرد واحد ومن ثم وجب في قراءة غير أبي عمرو وأبي ذكوان ﴿كذلك يطبع الله على كل قلب متكبر﴾ [غافر:٣٥] بإضافة قلب بتقدير كل بعد قلب ليعم أفراد القلوب كما عم كل أجزاء القلب، الخامس (**كلما**) قال العيني: زيد على كلما للتوكيل ثم قيل: يجوز أن يكون حرفاً مصدرياً وأن يكون اسما نكرة انتهى.

وهذا سهو ظاهر إذ الزائدة لا تكون كذلك وكيف تكون زائدة مع أنها إفادة معنى لم يكن موجوداً قبل، نعم نقل النحاة أن كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط والتقدير أنت طالق كلما كان كذا وكذا وما التي معها هي المصدرية التوقيتية وزعم ابن عصفور: أنها مبتدأ وما

www.besturdubooks.wordpress.com

ومتى، ومتى ما. ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين. إلا في كلما ....

نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء في موضع الخبر ورده أبو حيان بأن كلما لم تسمع إلا منصوبة، وأنت خبير بأن هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ إذا الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبني ومحل الخلاف وجود الفاء فإن لم تكن فالعامل هو الجواب، على أن بعضهم جوز ذلك مع الفاء ذكره أبو البقاء في قوله تعالى: ﴿وأما بنعمة ربك فحدث﴾ [الضحى: ١١] وغيره في قوله: ﴿إذا جاء نصر الله إلى قوله فسبح﴾ [النصر: ١-٣]، (و) السادس (**متى**) نحو متى دخلت الدار فأنت كذا، (و) السابع (**متى ما**) بزيادة ما وبقي من نحو من دخلت منكن الدار فهي طالق، فلو دخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة لأن الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به تعميمه عرفاً مرة كذا في «الدراية» وهي من غريبه وأين وأيان وأنى وأي وكلها تجزم والمشهور في إذا اختصاص جزمها بالشعر ولم يذكر كثير لو مع أنها من أدوات الشرط كلما غير أن لما وضعت لإفادة أن الشرط قد وجد وفرغ فخصت بقولنا: حرف وجود لوجود، ولو وضعت لإفادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام كباقي الأدوات فخصت بحرف امتناع لمنافاتها التعليق على ما هو خطر الوجود لأنها أفادت تحقيق عدمه فلا يحصل بمعنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكر لما في «النهاية» إنما لم يذكر لو لأنها تعمل عمل الشرط معنى لا لفظاً وغيرها تعمل عمله لفظاً ومعنى ورده في «العناية» بأن هذا لا مدخل له في علم الفقه.

أقول: وعلى ما قرر فهي أولى بالذكر لأن الفقيه إنما نظره للمعنى ألا ترى إلى أن كل ذكرت نظراً إلى ما فيها من معنى الشرط وهو التعليق بأمر على خطر الوجود على ما مر، وقد تخرج عن معناها الأصلي وعلى هذا تفرع ما في «الحاوي» أنت طالق لو تزوجتك تطلق إذا تزوجها وما في «المحيط» أنت كذا لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار وفي «الفتح» لو قال: لولا دخولك أو لولا أبوك أو مهرك / لم يقع [٢٢٣/١] وكذا في الإخبار لو قال: طلقتك بالأمس لولا كذا (**ففيها**) أي: الألفاظ (**إن وجد الشرط انتهت اليمين**) أي: تمت وإذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانياً إلا بيمين أخرى لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة (**إلا في كلما**) فإن اليمين لا ينتهي بوجود الشرط مرة وأفاد حصره أن متى لا تفيد التكرار، وقيل: تفيده والحق أنها إنما تفيد عموم الأوقات ففي متى خرجت فأنت طالق المفاد أن أي وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فإذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر وإن المقرونة بلفظ أبداً كمتى منفردة فإذا قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي كذا فتزوجها فطلقت، ثم تزوجها ثانياً لا تطلق، كذا أجاب الدبوسي وعلله البزازي بأنه إنما ينفي التوقيت لا

www.besturdubooks.wordpress.com

لاقتضائه عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء. فلو قال: كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة، ولو بعد زوج آخر. وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها....................

التوحيد فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر، وإن أبا كذلك حتى لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق على امرأة واحدة كما في «المحيط» وغيره بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث تعم بعموم الصفة واستشكل لمَ لم يعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة (**لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء**) تعليل لعدم انتهاء اليمين لأن كلاً منهما وضع لاستغراق ما دخل عليه، وكل تدخل على الأسماء وكلما على الأفعال وعموم الأسماء ضروري كما أن عموم الأفعال في كل كذلك، وخص كلما وإن كانت كل كذلك باعتبار بقاء اليمين لا تنتهي فيها بوجود الشرط مرة بخلاف كل فإنها تنتهي في حق ذلك الاسم وبه تبين أنه لو قال: إلا في كل وكلما إلا وهم أن اليمين لا تنتهي بمرة فيهما وقد علمت أن هذا مطلقاً في كل غير صحيح، لكن لما كان في كل عموم لا ينتهي بمرة باعتبار ما مر بينه بقوله كاقتضاء كل عموم الأسماء وجعلها مشبهاً بها لأنها الأصل وأدخلها عليها ولم أر من نبه على هذا وبه عرف أن ما في «البحر» من أنه لو قال: إلا في كل وكلما لكان أولى لما مر من فروع.

(**فلو قال: كلما تزوجت امرأة**) فهي كذا تفريع على اقتضائها عموم الأفعال (**حنث بكل امرأة ولو**) كان التزوج (**بعد زوج آخر**)، لأن الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك فيتبعه جزاؤه ومن فروع كلما اللفظية ما لو قال لمدخول بها: كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة وقعت اثنتان ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فطلقها واحدة وقع الثلاث، والفرق أن الشرط في الثانية اقتضى تكرر الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر غير أن الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها، وفي الأولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه، ولا يقال: طلقها إذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان أحدهما بحكم الإيقاع والأخرى بحكم التعليق (**وزوال الملك**) يعني ملك النكاح واليمين (**بعد اليمين لا يبطلها**)، لأن الشرط لم يوجد والجزاء باق لبقاء محله فبقيت، حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار مثلاً ثم تزوجها فدخلت فطلقت وكذا لو قال ذلك لعبده فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وسيأتي أن تنجيز الثلاث يبطل تعليقه وكذا يبطل بلحاقه بدار الحرب عند الإمام خلافاً لهما، حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لا تطلق عنده خلافاً لهما وأثر الخلاف يظهر فيما إذا جاء ثانياً مسلماً فتزوجها لم ينتقض من عد الطلاق شيء عنده وعندهما انتقض كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: والبطلان عنده لخروج المعلق عن الأهلية لا لزوال الملك.

www.besturdubooks.wordpress.com

....

وأقول: الظاهر أنه لزوال ملكه بدليل عتق مدبرته وأمهات أولاده ويلزم على ما ادعى أنه لو عاد ثانياً بعد الحكم بلحاقه وهي في العدة ووجود الشرط أن يقع، وإطلاقهم بطلاق التعليق يقتضي عدمه، وأيضاً خروج المعلق عن الأهلية لا يوجب البطلان ألا ترى أنه لو علق عاقلاً ثم جن فوجد الشرط حال جنونه وقع كما مر، نعم لو وصفها بوصف فزال بزوال الملك بطلت كقوله إن كنت زوجتي غداً فأنت طالق ثلاثاً فجعلها في الغد ولم ينو كونها زوجة له في بعض النهار لم تطلق كما في «المحيط» وفي «القنية» إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج في الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط وفيها إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر قيل لا يقع الثاني لأنها ليست بامرأته عند الشرط، وقيل: يقع وهو الأظهر.

قال في «البحر»: والأظهر عندي أنه مثل امرأته طالق كما لا يخفى وفيه نظر ظاهر وفي «القنية» أيضاً إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فوقع لها غرق أو حرق غالب فخرجت لم يحنث قيد بزوال الملك/ لأن زوال إمكان البر المصحح للتعليق مبطل له وعلى ذلك تفرع ما في «البزازية» إن لم أدفع الدينار الذي علي إلى شهر فأبرأته قبل الشهر بطل اليمين وسيأتي بقية تفاريع المسألة في الأيمان وهنا فرعان كثر وقوعهما، الأول حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فعجز عنه بأن لم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه، الثاني ما يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها أو أبرأته من كذا من باقي صداقها فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين والجواب أن ظاهر قوله في «القنية» والحاصل أنه متى عجز عن اليمين واليمين مؤقتة فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الفرع الأول وكذا في «البحر».

[٢٢٣/ ب]

وأقول: نقل في «عقد الفرائد» عن «التجنيس» ما حاصله لا أسكن في هذا البيت فأغلق الباب أو قيد المختار أنه لا يحنث فيهم، ولو قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد ومنع أو قال لها في منزل أبيها: إن لم تحضري الليلة إلى منزلي فأنت كذا فمنعها أبوها حنث فيهما هو المختار للفتوى، والفرق أن شرط الحنث في الأول الفعل وهو السكنى والإكراه يؤثر فيه وفي الثاني عدم الفعل والإكراه لا يؤثر فيه.

قال في «العقد»: وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الأصل في هذا الباب أن شرط الحنث إن كان عدماً وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وإن كان وجودياً وعجز فالمختار عدم الحنث انتهى واعتبارها الأصل يفيد الحنث في مسألتنا إذ شرط

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن وجد الشرط في الملك طلقت، وانحلت وإلا لا، وانحلت، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له. إلا إذا برهنت........................

الحنث فيها عدمي كما هو ظاهر والله الموفق، وهذا من المواضع المهملة فكن فيه على بصيرة، وأما الثاني: ففي «نظم ابن وهبان» في الهبة وعزاه في «الشرح» إلى «المبسوط» لو قبض البائع الثمن ثم أبرأ المشتري منه صح الإبراء ويرجع على البائع بما دفعه إليه وهذا يقتضي بقاء اليمين لصحة الإبراء بعد القبض ويرجع بما وقع الإبراء به عليها إذ لا فرق بين دين ودين في هذا المعنى والمراد براءة الإسقاط لا براءة الاستيفاء كما لا يخفى (**فإن وجد الشرط**) الذي تقع به الطلاق بدليل قوله بعد طلقت فعم كلامه ما لو علقه بشرطين فإنه يشترط الملك إلى آخرهما وتنصيصه على ذلك بعد لخلاف زفر ولخفائه (**في الملك**) الذي ملك حبسهما، وهذا شامل لما إذا وجد في العدة (**طلقت**) لقبول المحل للجزاء (**وانحلت**) اليمين أي: انتهت لأن بقائهما ببقاء الشرط والجزاء لا وجود لها، (**وإلا**) أي: وإن لم يوجد الشرط في الملك (**لا**) أي: لا تطلق لعدم قبول المحل للجزاء (**وانحلت**) اليمين لوجود الشرط (**وإن اختلفا**) أي: الزوجان (**في وجود الشرط**) المعلق عليه طلاقها أي: في تحققه وثبوته سواء كان وجودياً أو عدمياً فتعبير بعض المتأخرين الوجود بالوقوع ليس فيه كبير فائدة (**فالقول له**)، لأنه متمسك بالأصل وهو عدم الشرط ولأنه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك وهي تدعيه كذا في «الهداية» والعلة الثانية شاملة لما إذا علق طلاقها بعد دخولها الدار أو بعدم جماعها في الحيض وقالت: لم أدخل ولم تجامعني فيه فإن القول له مع أن الأصل عدم ذلك وإنما كان القول لها فيما إذا قال وهي طهر خال عن الجماع أنت طالق للسنة، ثم قال: جامعتك في حيضك وأنكرت لأنه يريد إبطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف إليه، أما الأول فلأن المضاف سبب للحال وأما الثاني فلأن الوقت وقت طلاق السنة بالفرض حتى لو كانت حائضاً قبل قوله، وعلى هذا لو ادعى قربانها بعدما آلى منها فإن كان بعد مضي المدة لم يقبل قوله وإلا قبل، وكذا لو قال: عبده حر إن طلقتك ثم خيرها فقالت: اخترت نفسي وادعى أنها أخذت في عمل آخر قبل ذلك وأنكرت فالقول لها ووقع العتق لوجود سبب الطلاق والظاهر وقوعه ودعواه الإعراض دعوى المبطل فلا تقبل كذا في «الكافي» واعلم أن إطلاق «الكتاب» كغيره يقتضي أنه لو علق طلاقها بعدم وصول النفقة إليها عشرة أيام مثلاً فادعى الوصول وأنكرت أن القول له وبه جزم في «القنية» لكن صحح في «الخلاصة» وغيرها أن القول لها يعني في وجود الشرط فيقع الطلاق.

قال في «البحر»: وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول المال (**إلا إذا برهنت**) أي: أقامت البرهان/ يعني البينة على دعواها سواء كانت بينة على نفي أو [٢٢٤/أ]

www.besturdubooks.wordpress.com

وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كإن حضت فأنت طالق، وفلانة أو إن كنت تحبيني فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت، أو أحبك طلقت هي فقط......................

إثبات فقد ذكر السرخسي أن الشرط يجوز إثباته بالبرهان وإن كان نفياً، كما لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام ببينته أنه لم يدخل تقبل، فعلى هذا يتخرج جواب واقعة الفتوى، ولو جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل وفي «شهادات الصغرى» إن لم تجئ صهرتي في هذه الليلة ولم أكلمها في كذا فامرأته كذا فشهد أنها لم تجئه ولم يكلمها وأنها طلقت قبلت كذا في الفصل الثالث عشر من «العمادية» لكن يشكل عليه ما سيأتي.

لو قال: إن لم أحج العام فعبدي حر فشهد بنحره بالكوفة لم يقبل عندهما خلافاً لمحمد لأنها قامت على النفي معنى نعم إن كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد قيل فلا إشكال، (**وما**) أي: وكل شرط (**لا يعلم**) وجوده (**إلا منها فالقول لها في حقها**) ظاهره من غير يمين ويدل عليه قوله: فقالت: حضت أو أحبك طلقت وهذا لأن الطلاق إنما تعلق بإخبارها وقد وجد، والمراهقة في هذه كالبالغة، واختلف فيما لو قال لعبده: إن احتلمت فأنت حر فقال: احتلمت فروى هشام أنه لا يصدق والأصح أنه يصدق لأن الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض كذا في «المحيط» (**كإن حضت فأنت طالق، وفلانة أو إن كنت تحبيني**) سواء قال بقلبك أو لا أو تحبيني يعذبك الله بنار جهنم أو تحبين الفراق أو الطلاق كما في «المحيط» أو تكرهين الجنة أو تبغضيني (**فقالت: حضت**) وهي حائض فإن طهرت لم يقبل قولها لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ولم أر ما لو كانت صغيرة لا تحيض مثلها أو آيسة وينبغي أن يقبل قول الآيسة لا الصغيرة (**أو**) قالت: (**أحبك**) أو أحب أو أكره أو أبغض (**طلقت هي فقط**) دون فلانة إذا كذبها الزوج بإجماع الأربعة، فإن صدقها طلقت فلانة أيضاً وكذا تطلق فلانة إذا علم وجود الحيض منها كما في «الجوهرة». فإن قلت هذا الحصر ممنوع فإنه لو قال: إن شربت مسكراً بغير إذنك فأنت كذا وشربه ثم اختلفا في الإذن فالقول له والبينة لها كذا في «الحافظية».

ولو قال: إن ذهبت إلى بيت أبي بغير إذنك فأنت طالق فادعى إذنها وأنكرت فالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق نص عليه في «الصيرفية» ومعلوم أن الإذن لا يستفاد إلا منها قلت: كل من الحيض ونحو المحبة لا يطلع عليها غيرها بخلاف الإذن فإنه يطلع عليه غيرها بقولها إذ هو فعل اللسان، قيد بمحبتها لأنه لو علقها بمحبة غيرها توقف الوقوع على تصديقه فقد نص في «المحيط» على أنه لو قالت: أنت كذا إن لم تكن أمك تهوى ذلك فقالت الأم: أنا لا أهواه وكذبها الزوج لا تطلق فإن صدقها

www.besturdubooks.wordpress.com

وبرؤية الدم لا يقع فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت، وفي.........

طلقت وعن محمد لو قال: إن كان فلان مؤمناً فأنت طالق لا تطلق لأن هذا لا يعلمه غيره وإن كان هو من المسلمين ويصلي ويحج.

ولو قال: لي إليك حاجة فقال: امرأته طالق إن لم أقضها، فقال: هي أن تطلق زوجتك كان له أن لا يصدقه وفي «الخانية» إن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت: سرني قالوا: لا تطلق لأنا تيقنا بكذبها واستشكله بأن السرور لا يتوقف عليه فينبغي أن يتعلق الطلاق بخبرها وإن تيقنا بكذبها كقوله: إن كنت تحبيني يعذبك الله بنار جهنم فقالت: أحب ولو أعطاها ألف درهم فقالت: لم يسرني كان القول لها لاحتمالها طلبها الألفين فلم يسرها الألف انتهى، وقد يفرق بينهما بأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فإنه لا دليل فيه على التيقن بكذبها بل لشدة بغضها إياه، وقد تحب التخلص منه به وعلى هذا فينبغي أنه لو قال لها: إن كنت تحبين العذاب فأنت كذا فحرقها بالنار فقالت: أحببته أنه لا يقع ثم رأيت في «فتح القدير» ما يومئ إلى ذلك حيث قال: جاز أن تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب، واعلم أن تسوية المصنف بين الحيض والمحبة في الطلاق لا يقتضي عدم الفرق بينهما من وجه آخر فقد فرقوا بينهما بأن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض وأنها لو كانت كاذبة في الإخبار طلقت ديانة في التعليق بالمحبة بخلاف الحيض. وفي «الفوائد الظهيرية» أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا ثم قال: لست أحبه فهي امرأته ديانة أيضاً.

قال السرخسي: هذا مشكل لأنه يعرف ما في قلبه وإن كان لا يعرف ما في قلبها لكن الحكم يدار على الظاهر وهو الإخبار وجوداً وعدماً (**وبرؤية الدم لا يقع**) الطلاق المعين بحيضها لجواز أن يكون المرئي دم استحاضة (**فإن استمر**) الدم (**ثلاثة أيام وقع**) الطلاق (**من حين رأت**) الدم لأنه بالاستمرار تبين أن المرئي كان حيضاً من الابتداء وفائدة/ هذا الإسناد تظهر فيما إذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت [٢٢٤/ب] الدم، أو كان المعلق بالحيض عتقاً فجنى العبد أو جني عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر فإذا استمر صح النكاح وكانت الجناية جناية الإحرام، (و) فيها إذا خالعها (**في**) الثلاث حيث يبطل الخلع لأنها مطلقة قاله الحدادي ونظر فيه بأن البائن يلحق الصريح لكن الظاهر أنه محمول على ما إذا لم تكن مدخولاً بها وعليه فلا إشكال وعلى المفتي بأن يقول: طلقت حين رأت الدم ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لأن الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم أن يكون الوقوع بعد بعضها، ومن ثم قالوا:

www.besturdubooks.wordpress.com

إن حضت حيضة يقع حين تطهر وفي إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فثنتين فولدتهما، ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً ومضت العدة..........

(**إن**) الطلاق بدعي ولو ماتت بعدما تزوجت من ساعتها كان ميراثها للزوج الأول دون الثاني كما في «الخانية».

وفي قوله: (**حضت حيضة يقع**) الطلاق (**حين تطهر**) أي: يحكم بطهرها إما بانقطاعه لعشرة أو بالاغتسال أو بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة ديناً في ذمتها فيما إذا انقطع لما دونها، لأن الحيضة اسم للكامل منها، وكذا لو قال: أنت كذا نصف حيضة كان الحكم كما في حيضه، ولو قال: إذا حضت نصفها فأنت كذا وإذا حضت نصفها الآخر فأنت كذا لا يقع شيء ما لم تحض وتطهر فإذا طهرت وقع طلقتان كذا في «الجوهرة» ولو كانت حائضاً لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض، فإن نوى ما يحدث من هذا الحيض فهو على ما نوى، وكذا إذا قال: إن حبلت إلا أنه هنا إذا نوى الحبل الذي فيه لا يحنث لأنه ليس له أجزاء متعددة بخلاف الحيض قاله الحدادي.

ولو قال لطاهرة: إذا طهرت فأنت كذا لم تطلق حتى تحيض فتطهر، قيد بقوله إن حضت لأنه لو قال لها: أنت كذا قبل أن تحيض حيضة طلقت إذا حاضت ولا ينتظر طهرها (**وفي**) قوله: (**إن ولدت ولداً ذكراً فأنت طالق**) طلقة (**واحدة وإن ولدت أنثى فاثنتين فولدتهما**) أي: واحداً بعد واحد (**ولم يدر الأول**) منهما (**تطلق واحدة قضاء واثنتين تنزهاً**) تباعداً عن الحرمة.

(**ومضت العدة**) أي: انقضت لأن الغلام إن كان أولاً تقع واحدة وبوضع الجارية تنقضي العدة ولا يقع، شيء لما استقر أن الطلاق المقارن لانقضائها لا يقع وإن كانت الجارية أولاً وقعت اثنتان ولا يقع بالغلام لما قلنا ولو اختلفا فالقول للزوج وقيدنا بكون الولادة واحداً بعد واحد لأنه لو تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث وتعتد بالإقرار ولم يذكره لاستحالته عادة، وقيد بكونه لم يدر الأول لأنه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع بالآخر شيء لما مر ويكون المولود غلاماً أو جارية لأنها لو ولدت معه جاريتين وقع اثنتين قضاء وثلاث تنزهاً لأن الغلام إن كان أولاً تطلق ثلاثاً واحدة به واثنتان بالجارية الأولى وإن كان آخراً وقع اثنتان بالجارية الأولى ولم يقع بالثانية شيء ولا بالغلام لما مر ولو ولدت غلامين وجارية واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث، قيد بالولادة لأنه لو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة وإن كان جارية ثنتين

www.besturdubooks.wordpress.com

والملك يشترط لآخر الشرطين،

فاثنتان فولدتهما والمسألة بحالها لم تطلق لأنه اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل غلاماً أو جارية لم تطلق، وكذا لو قال إن كان ما في بطنك غلاماً والباقي بحاله لأن كلمة ما عامة، ولو قال: إن كان في بطنك والمسألة بحالها وقع الثلاث ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين، ويندب أن يستبرئها قبل أن يطأها لتصور حدوثه، (**والملك**) أي: ملك الطلاق (**يشترط**) وجوده (**لآخر الشرطين**) دون أولهما يعني بعد انعقاد اليمين لقوله أول الباب: إنما يصح في الملك أو تضاف إليه. اعلم أن تحقق الشرطين إنما يكون بتكرار إرادتهما وهو على وجهين بواو وبغيره، أما الثاني فكقوله إن أكلت إن لبست فأنت طالق لا تطلق ما لم يوجد بأن تلبس ثم تأكل لا فرق في ذلك بين تقديم الجزاء أو تأخيره أو توسطه، ويشترط الملك عند آخرهما وهو الملفوظ به أولاً في التقديم والتأخير وفي التوسط عندهما.

ففي «التجريد» قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الأول فإن طلقها بعد الدخول ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلاناً وهي في العدة طلقت انتهى.

وعلله في «البدائع» بأن جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول: إن كلمت فلاناً فأنت طالق واليمين لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إليه فإن كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام / [٢٢٥/أ] فإذا كلمت يقع، وإن لم تكن في ملكه عند الدخول لم يصح التعليق فما في «فتح القدير» من أن ما في «التجريد» بناء على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده فيه تأمل، إذ لو كان كذلك لكان الشرط الأول هو الكلام وما في «التجريد» ظاهر في أنه الدخول وبه صرح في «البدائع» هذا إذا كان الثاني غير الأول فإن كان عينه كإن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر حنث بدخول واحد استحساناً، ويجعل الثاني تكراراً والقياس أن لا يحنث إلا بدخولين، ولقائل أن يقول لو جعل تكراراً لزم ثبوت الحرمة حالاً ويصير الثاني فاصلاً كما في أنت حر وحر إن شاء الله تعالى، وحاصل الجواب أن مع العطف لا يمكن جعل الثاني تكراراً لفظاً وإن كان تكراراً معنى إذ لا يعطف الشيء على نفسه، فكان فاصلاً لانتفاء التكرار بخلافه مع عدمه كما في «البزازية»، وفي «الخانية» إن دخلت الدار وإن دخلت الدار فأنت طالق فهذا على دخلتين انتهى، فإما أن يفرق بين الصورتين أو أن هذا اختيار لوجه القياس، وفي «المحيط» لو قال: إن تزوجتك وإن

www.besturdubooks.wordpress.com

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه، ....

تزوجتك فأنت طالق لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف ما إذا قدم الجزاء أو وسطه وعلى هذا فيفرق بين ما إذا كان بالواو أو بدونه فيما إذا أخر الجزاء وكان بمعنى واحد فليحفظ كذا في «البحر».

أما الأول فإذا قال: أنت طالق إذا قدم فلان وفلان أو ذكر بكلمة إن أو متى فأيهما قدم أولاً وقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر، وكذا إذا خلل الجزاء بين الشرطين ولا بد من الملك عند أيهما وجد، فإن قدما معاً لم يقع إلا واحدة فإن أخره لم يقع حتى يقدما، أما إذا لم يكرر الأداة بل ذكر شرطاً متعلقاً بشيئين من حيث هو متعلق بهما كإن كلمت أبا عمر وأبا يوسف، وإن دخلت دار زيد ودار عمرو فأنت كذا اشترط قيام الملك عند آخرهما عندنا، وقال زفر عند كل منهما، وقياسه فيما إذا كان فعلاً قائماً باثنين من حيث هو قائم بهما أن يكون كذلك نحو إن جاء زيد وعمرو فأنت طالق فلا يقع إلا أن يجيء كل منهما، وإذا علم هذا فالمراد بالشرطين أمر يتعلق الطلاق بهما ولا يقع بأحدهما، سواء كانا شرطين حقيقة بتعدد أداتهما أو لا فقصر الشارح كلام المصنف على ما إذا كان الشرط ذا وصفين مما لا ينبغي، واعترض الكمال على الشارح في جعله مسألة الكلام من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط المشتمل على وصفين، وعلى حمل عبارة المصنف لا من قبيل تعدد الشرط ويرد عليه ما إذا وسط الجزاء فإنه حينئذٍ يشترط الملك لأولهما وعن هذا أجاب ابن الملك إنما اشترط في الأولى لانعقاد الثانية وقد مر أن التعليق إنما يصح في الملك أو مضاف إليه، وأنت خبير بأن هذا فيه إيهام خلاف الواقع وذلك أن الشرطين صادقان بالعطف أيضاً، وقد علمت أنه يقع الطلاق معه بأولهما، ودعواه أن الشارح لم يجعله من تعدد الشرط كما فهمه في «فتح القدير» سهو وذلك أنه قال بعد ذكر كلام المصنف يعني إذا كان الشرط ذا وصفين إلى آخره وهو ظاهر في أن هذا من تعدد الشرطين وكان العذر للشارح أنه لا يصح أن يراد كل شرطين لما قد علمته بخلاف كل شرط ذا وصفين فإن اشتراط الملك آخره صحيح فتدبر هذا المقام فإنه من مزال الأقدام، (**ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه**) أي: تعليق الثلاث قال مسكين: وإلى هذا يشير أكثر الكتب والأولى أن يعود إلى الزوج يشمل ما دون الثلاث.

وفي «البحر» الأولى أن يعود إلى الطلاق ولا يخفى أن إضافة المصدر إلى فاعله هي الأصل ومعنى المسألة أنه لو علق طلاقها ثلاثاً أو واحدة أو اثنتين بدخول الدار فطلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم دخلت لم تطلق لأن المعلق إنما هو طلقات هذا الملك وقد فات قيد بالثلاث لأنه لو طلقها اثنتين فعادت إليه بعد زوج

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو علق الثلاث، أو العتق بالوطء........................

آخر وقد كان المعلق الثلاث فوجد طلقت ثلاثاً عندهما وعند محمد ما بقي من الأول بناء على مسألة الهدم الآتية، وعلى هذا تفرع ما لو كان المعلق واحدة والمنجز اثنتين فعادت إليه بعد زوج آخر ووجد الشرط حرمت عنده حرمة غليظة، وعندهما لا تحرم، وأورد بعض الأفاضل أنه يجب أن لا يقع إلا واحدة لقولهم: المعلق طلقتان هذا الملك.

وأجاب في «الفتح» بأن هذه قضية مشروطة بدوام ملكه لها فإذا زال بتطليقها اثنتين بقي المعلق ثلاثاً مطلقة ما بقيت محليتها، وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيزه الاثنتين فيقع وقيد بالطلاق لأن الظهار لا يبطل به لأنه تحريم الفعل لا الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط/ بقاؤه لبقاء المشروط. تتميم: مما [٢٢٥/ب] يبطل به أيضاً الحكم بلحاقه مرتداً بدار الحرب كما مر، وفوت محل البر نحو إن كلمت فلاناً أو دخلت هذه الدار فمات أو جعلت بستاناً ومنه ما في «القنية» لا يخرج من بخارى إلا بإذن هؤلاء الثلاثة فجن أحدهم لا يخرج، ولو مات لم يحنث لبطلان اليمين وستأتي مسألة الكون بفروعها، (**ولو علق**) الطلقات (**الثلاث أو**) علق (**العتق بالوطء**) في الجماع بأن قال: إن وطئتك أو جامعتك فأنت كذا حنث بالتقاء الختانين ولو نوى بالأول الدوس بالقدم لم يصدق في صونه عن الجماع لكن يحنث به أيضاً.

ولو قال: إن وطئت كان على الدوس بالقدم باتفاق أصحابنا، كذا في «الدراية» وبالثاني الموافقة لها في شيء من الأشياء فالظاهر أنه لا يصدق أيضاً، حكي عن الطحاوي: أنه كان يملي أمته مسائل قائلاً فيها إننا جامعناكم على كذا ألستم جامعتمونا على كذا مريداً هذا المعنى فتبسمت يوماً فقال لها: ما شأنك فتبسمت أيضاً فلما أحس أنها ذهبت إلى الجماع المعروف بهذا اللفظ غضب وقطع الإملاء وقال: اللهم إني لا أريد الحياة بعد هذا فمات بعد خمسة أيام وكان سنه اثنتين وستين أو إحدى وستين بناء على الاختلاف في ولادته فقيل سنة تسع وعشرين وقيل ثلاثين ومائتين ولم يختلفوا في أن موته سنة إحدى وعشرين وثلاث مائة، وله من الكتب «أحكام القرآن ومعاني الآثار ومشكل الآثار والمختصر الفقهي والشروط الكبير والصغير والأوسط والمحاضر والسجلات والوصايا والفرائض وتاريخ كبير ومناقب أبي حنيفة والنوادر الفقهية والنوادر والحكايات واختلاف الفقهاء وعقيدة في أصول الدين وحكم أراضي مكة وقسمة الفيء والغنائم» وشرح «الجامع الصغير» و«الكبير» والعقيدة وغير ذلك تفقه على جعفر أحمد بن أبي عمران وموسى بن عيسى وغيره

www.besturdubooks.wordpress.com

لم يجب العقر باللبث، ولم يصر به مراجعاً في الرجعي، إلا إذا أولج ثانياً ولا تطلق في إن نكحتها عليك، فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في أنت طالق إن شاء الله

تغمده الله برضوانه، (**لم يجب العقر**) بضم العين دية الفرج المغصوب وصداق المرأة كذا في «القاموس» وفي «المصباح» إنه دية فرج المرأة إذا غصب ثم كثر حتى استعمل في المهر وبفتحها الجرح، (**باللبث**) بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لأن المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك إذا لم ينفد كذا في «القاموس» أيضاً وعن الثاني وجوبه في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وجه الظاهر أن الجماع الثاني هو الإدخال ليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم الابتداء.

(**ولم يصر به**) أي: بالمكث (**مراجعاً في**) الطلاق (**الرجعي**)، هذا قول محمد لأنه فعل واحد فليس لآخره حكم على حدة، وقال الثاني: يصير مراجعاً لوجود المس بشهوة وهو القياس (**إلا إذا أولجه ثانياً**) حقيقة أو حكماً بأن حرك نفسه فإنه يجب عليه العقر ويصير مراجعاً اتفاقاً، لكن لا يجب الحد ولقائل أن يقول: هذا في الطلاق مسلم لوجود العدة أما في العتق فينبغي أن يجب لخلو الوطء عن الملك وشبهته وجوابه أن هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود، واعلم أنه روي عن محمد أنه لو زنى بامرأة فتزوجها في تلك الحالة فإن لم ينزع من ساعته بل لبث وجب مهران مهر بالوطء ومهر باللبث لأن دوامه على ذلك فوق الخلوة، وهذا يشكل على ما مر إذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة.

(**ولا تطلق**) الجديدة (**في**) قوله للقديمة: (**إن نكحتها**) أي: فلانة (**عليك فهي طالق فنكح**) فلانة (**عليها في عدة**) الطلاق (**البائن**)، لأن التزوج هو أن يدخل عليها من يشاركها في القسم ولو يوجد، قيد بقوله عليك لأنه لو لم يقله طلقت الجديدة بالبائن لأنه لو كان رجعياً طلقت كذا في «شرح مسكين» وينبغي أن يقيد بما إذا أراد رجعتها لما مر من أنه لا يقسم لها إلا عند هذه الإرادة، وهذه واردة على المصنف (**ولا**) تطلق في قوله: (**أنت طالق إن شاء الله**)، حاصله أنه إذا علقه بمشيئة من لا تعلم مشيئته أو بإرادته أو محبته أو رضاه كالباري والملائكة والجن والإنس والحائط وأشرك معه من تعلم مشيئته كإن شاء الله وزيد بأداة هي إن أو إلا إن أو إذا أو ما أو الباء أو إن لم تطلق لرواية الترمذي: «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله لم يحنث»[1] ولو قال: بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بعلمه أو بقدرته أو بعونه وقع

---

(١) أخرجه الترمذي (١٥٣٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

....

للحال، سواء أضافه إلى الله أو إلى العبد، بخلاف ما إذا أضاف المشيئة وما بعدها إلى العبد حيث يكون تمليكاً يقتصر فيه على مجلس علمه فإن شاء فيه بأن قال: شئت وكله إلى فلان وقع ذكر الطلاق أولى، ولو أتى باللام التعليلية/ وقع في الوجوه كلها [٢٢٦/أ] سواء أضافه إلى الله تعالى أو إلى العبد، ولو بفي لم يقع في الوجوه كلها إن أضافه إلى الله تعالى إلا في العلم والقدرة إن أراد حقيقتها وإن أضافه إلى العبد كان تمليكاً في الأربعة الأولى وما بمعناها من الهوى والرؤية تعليقاً في الباقي، والحاصل أن هذه المسألة أعني ما إذا لم يعلق بإن على ستين وجهاً وذلك أن كل واحد من هذه الألفاظ العشرة إما أن يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد وكل وجه على ثلاثة لأنه إما أن يكون بالباء أو اللام أو بفي. واعلم أن عدم الوقوع فيما شاء الله مسلم بتقدير كون ما مصدرية ظرفية لا ما إذا قدرت موصولاً اسمياً أي: الذي شاء الله تعالى من الواقع واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ولا شك في أنت طالق المذكور هنا فصار كقوله: أنت طالق كيف شئت كذا في «الفتح».

ولكنه إنما يتم بتقدير إرادة المقدار الذي شاء الله تعالى وليس بمتعين لجواز أن يراد الطلاق الذي شاء الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلم يقع إذ العصمة ثابتة بتعين فلا تزول بالشك ثم التعليق بالمشيئة إبطال عندهما، وقال الثاني: إنه تعليق وقد نقل الخلاف بين الشيخين على عكسه، وأثر الخلاف يظهر فيما إذا قدم الشرط فقال: إن شاء الله أنت طالق، فعلى التعليق تطلق لعدم إلغاء في عدم وجوبها إلا على الإبطال وفي «المجمع» وإن شاء الله أنت طالق يجعله تعليقاً وهما تطليقاً، وشرحه المصنف بناء على ما هو الظاهر فنسب إلى الثاني عدم الإيقاع بناء على أنه تعليق وإليهما الإيقاع قال في «الفتح»: وهو غلط فاجتنبه، والظاهر أن هذا الغلط واقع في المتن أيضاً إذ مقابلة التعليق بالتطليق يقتضي عدم الوقوع على الأول والوقوع على الثاني وما في «البحر» أن الذي يقتضيه ما في المتن أنه يقع على التعليق لعدم الرابط ولا يقع عندهما يأباه قوله: وهما تطليقاً، وفيما إذا جمع بين يمينين فقال: أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيداً إن شاء الله فعلى التعليق يعود إلى الثانية وعلى الإبطال إلى الكل وفيما إذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال حنث على التعليق لا الإبطال، وفيما إذا قال: كنت طلقتك أمس إن شاء فعندهما لا يقع وعند أبي يوسف يقع.

قال في «الفتح»: وفي «فتاوى» قاضي خان الفتوى على قول أبي يوسف إلا أنه عزى إليه الإبطال فتحصل على أن الفتوى على أنه ظاهر على أنه باطل أو إبطال وجزم

www.besturdubooks.wordpress.com

متصلاً،..

في «البحر» بأن هذا سهو، وإنما عزى إليه قاضي خان اليمين حيث قال: لو قال: إن شاء الله أنت طالق لا تطلق في قول أبي يوسف وتطلق في قول محمد والفتوى على قول أبي يوسف، وكذا لو قال: إن شاء وأنت طالق، ثم اختلف أبو يوسف ومحمد أن الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع يصح الاستثناء هل يكون يميناً؟ قال أبو يوسف: يكون يميناً حتى لو قال: إن حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله حتى صح الاستثناء عندهما حنث في قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يكون يميناً ولا يحنث وكذا لو قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله تعالى على قول محمد ينصرف الاستثناء إلى الطلاق والعتاق جميعاً وعلى قول أبي يوسف ينصرف إلى اليمين الثانية انتهى، قال: فظهر بهذا أن أبا يوسف قائل بأنها يمين لا إبطال وأن على القول بالتعليق لا يقع الطلاق فيما إذا قدم الشرط ولم يأت بالغاء كما في «شرح المجمع» لا أنه يقع الطلاق فيما إذا قدم الشرط على القول به، وإن «شارح المجمع» قد غلط كما توهمه في «فتح القدير».

وأقول: أنت خبير بأن مقتضى الإبطال القابل للتعليق عدم الوقوع فيما إذا قدم المشيئة فقوله في «الفتح» إلا إليه عزى إليه الإبطال أي المومأ إليه بعدم الوقوع لا خصوص هذا اللفظ كما توهمه في «البحر» فجزم بأنه سهو ولا يصح أن يخرج هذا على القول بالتعليق إذ لا يعرف ثبوته مع عدم الرابط، فتعين أن يخرج على الإبطال فعليك أبداً بالتدبير في كلام هذا الإمام مخافة أن تنزل بك الأقدام، وما في «البزازية» أن الفتوى على قول الثاني من الحنث فيما إذا حلف لا يحلف فخرج على التعليق، وقد علمت أن بعض المشايخ نسبه إليه، وما فيها أيضاً أنت طالق إن شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف إلى الأول ويقع الثاني وقال زفر: لا يقع شيء، وكذا أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله تعالى طالق وقعت واحدة في الحال مبني على كل القولين أعني التعليق والإبطال، وهذا لأن الجملة الثانية منعطفة على الأولى وتوهم في «البحر» بناء على ما سبق له من أنه يصح أن يوجد التعليق مع عدم الرابط ولا يقع فقال: ينبغي أن تكون الفتوى على قول زفر لما مر من عدم الوقوع في إن شاء/ الله [٢٢٦/ب] أنت طالق وأنت قد علمت ما هو الواقع (**متصلاً**) بما قبله بأن لم يكن بين اللفظين فاصل حقيقي ولا حكمي، فمن الأول السكون بلا عذر تنفس أو جشاء أو تفل لسان أو إمساك لفيه، ومن الثاني أنت طالق إن شاء الله تعالى وثلاثاً وواحدة إن شاء الله عند الإمام وقالا: يقع وأجمعوا أنه لو قال: طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله لم يقع،

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله........................

وفي «النوازل» والله لا أكلم فلاناً أستغفر الله إن شاء الله فهو مستثن ديانة لا قضاء ولو قال: أنت طالق ثلاثاً بواوين وقع، ولو قال: واحدة بائنة لم يقع كذا في «الشرح» وعلى هذا تفرع ما في «القنية» أنت طالق رجعياً إن شاء الله وقع وبائناً لا يقع ولو قال: رجعياً أو بائناً يسأل عن نيته فإن عنى البائن يقع وادعى في «البحر» أن الصواب عكس هذا لأن الفاصل موجود فيما إذا عنى الرجعي دون البائن.

وأقول: بل الصواب ما في «القنية» وذلك أن معنى كلامه أنت طالق أحد هذين ولهذا لا يكون الرجعي لغواً وإن نواه بخلاف ما إذا نوى البائن، وأما البائن فليس لغواً على كل حال **(وإن ماتت)** الزوجة **(قبل قوله: إن شاء الله)** لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجاباً والموت ينافي الوجوب دون المبطل، بخلاف ما إذا مات الزوج وهو يريده لأنه لم يتصل به الاستثناء وتعلم إرادته بأن ذكر لآخر ذلك قبل الطلاق.

تتمة: ادعى الاستثناء أو الشرط في الطلاق أو الخلع وكذبته فالقول له إلا إذا ذكر البدل كما في «الصغرى» ولو قال: ما قبضته إنما هو حق لي عليك وقالت: بل هو بدل الخلع فالقول له كذا في «الفصول» وإلا إذا شهد عليه بأنه طلق أو خالع بغير استثناء وقالا: لم يستثن وهو من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فإن لم يشهد عليه بل قالا: لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي «المحيط» القول له وفي «فوائد» شمس الإسلام[1] لا يقبل قوله وفي «الفصول» وهو الصحيح.

وفي «الخانية» لو قال الزوج: طلقتك أمس وقلت إن شاء الله ففي ظاهر الرواية القول قول الزوج وذكر في «النوادر» خلافاً بين أبي يوسف ومحمد، فعلى قول أبي يوسف يقبل وعلى قول محمد لا يقبل وعليه الاعتماد والفتوى احتياطاً في أمر الفروج في زمن غلب على الناس الفساد انتهى، ويوافقه ما نقله نجم الدين النسفي عن شيخ الإسلام أبي الحسن أن مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق أن لا يصدق الزوج إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر.

قال في «الفتح»: والذي عندي أن ينظر إلى حال الزوج فإن عرف بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي أن يؤخذ بما في «المحيط» من عدم الوقوع وإلا فبالوقوع، ومن الاستثناء أنت كذا لولا أبوك ولولا حسنك أو لولا أني أحبك فلا

---

(١) وهي فوائد شمس الإسلام الأوزجندي، ذكرها في كشف الظنون فانظره (٢/١٢٩٨).

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي إلا ثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث.

يقع شيء كما في «الخانية» قال أبو الليث: ويقرب منه إن دخلت الدار فلله علي أن أتصدق بمائة مثلاً لأن من الأمثال ما هو حقيقة ومنها ما ليس على الحقيقة وبه نأخذ، لأن في المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه إيجاب إلا أن يريد الرجل الإيجاب على نفسه فيلزمه كذا في «المحيط» (**وفي**) قوله: (**أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع اثنتان**) شروع في بيان الاستثناء الوضعي بعد الفراغ من العرفي وألحق بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام عن إثبات موجبه إلا أن الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم المشيئة لمشابهتها للشرط في منع الكل وذكر إرادة التعليق غير أنه منع لا إلى غاية والشرط منع إلى غاية تحققه، ثم الاستثناء بيان بإلا وإحدى أخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدور بما سبق إلى الفهم أن في المتصل تناقضاً من حيث أن قولك لزيد علي عشرة إلا ثلاثة إثبات للثلاثة في ضمن العشرة ونفي لها صريحاً فاضطروا إلى بيان كيفية عمله على ثلاثة أقوال:

الأول: – وعليه أكثرهم –: أن العشرة مجاز عن السبعة ولا قرينة، الثاني: أن المراد بعشرة معناها أي: عشرة أفراد فيتناول الثلاثة والسبعة معاً ثم أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم أسند الحكم إلى العشرة المخرج منها الثلاثة فلم يقع الإسناد إلا على سبعة، الثالث: أن عشرة إلا ثلاثة موضوع بأن السبعة حتى كأنه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة إلا ثلاثة، وحجة كل قول مبسوطة في «التلويح» وغيره (**وفي**) قوله: أنت طالق ثلاثاً (**إلا اثنتين يقع واحدة**) وفيه إيماء إلى صحة استثناء الأكثر وهو الأصح.

وعند الثاني: أنه لا يصح وبه قال أكثر البصريين، وظاهر الرواية هو الأول ولا خلاف في عد جواز استثناء الكل وإلى ذلك أشار بقوله: (**وفي**) أنت طالق (**إلا ثلاثاً**) يقع (**ثلاث**) لا فرق/ في ذلك بين أن يكون بلفظ المصدر كما مثل أو مساويه [٢٢٧/أ] كعبيدي أحرار لا مماليكي فيعتقون كما في «المبسوط» وغيره.

وفي «الولوالجية» قال لعبيده الثلاث: أنتم أحرار إلا فلاناً أو فلاناً وقع العتق ولا يصح استثناء الكل من الكل انتهى، ومنه أيضاً أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة علله في «المحيط» بأنه استثناء الكل من الكل، لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقالوا: لو قال: عبيدي أحرار إلا فلاناً أو فلاناً وليس له غيرهما لم يعتقوا وكذا نسائي طوالق إلا فلانة وفلانة لأن المساواة في الوجود لا يمنع صحة الاستثناء إن عدم وضعاً كقوله كل امرأة لي طالق إلا هذه أو قال: إلا هؤلاء وليس له غير هؤلاء كما في «المحيط» وعلى هذا فينبغي أنه لو قال: أنتن طوالق إلا فلانة وفلانة وليس له

www.besturdubooks.wordpress.com

غيرهما أن يقع، ولو قال: أنت طالق واحدة إلا نصفها وقعت واحدة أي: اتفاقاً وإنما اختلفوا في التوجيه فقيل: إن استثناء النصف وإن صح لكنه يصير كأنه قال: أنت طالق نصف تطليقة وهي مما لا يتجزأ فيتكامل، وقيل: لأنه استثناء الكل لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله وأثر الخلاف يظهر فيما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة وقع الثلاث على الأول وهو قول محمد وهو المختار، وعلى الثاني يقع اثنتان ونسب إلى الثاني وفي «الخانية» أنت طالق ثلاثاً إلا نصفها يقع اثنتان، ولو قال: إلا أنصافهن يقع الثلاث، ثم كون المتفرق لغواً مقيداً بما إذا لم يكن بعده استثناء آخر يكون خبراً للصدر فإن كان صح وعلى هذا تفرع ما لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة حيث يقع واحدة وقعت اثنتان لأن الاستثناء إذا تعدد بلا واو كان الكل إسقاطاً مما يليه فيلزم أن كل فرد إسقاط من الصدر وكل شفيع خبر له، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو اثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح لأنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك.

وفي «المحيط» لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة للسنة طلقت اثنتين للسنة في كل طهر واحدة، بخلاف ما لو قال: ثلاثاً بوائن إلا واحدة حيث يقع بائنتان، ولو قال: اثنتين إلا واحدة بائنة وقعت واحدة رجعية إلا أن ينوي بالبائنة الاثنتين، ولو قال: أنت طالق اثنتين إلا واحدة البتة وقعت بائنة والله الموفق بمنه ويمنه.

تتمة: اعلم أن الأصل أن المستثنى إذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وإن كان يليق بالمستثنى منه لا غير قيل: يجعل وصفاً حتى يثبت بثبوته تصحيحاً بقدر الإمكان وقيل: يجعل وصفاً للكل تخفيفاً للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لأنه الأصل ظاهراً وإن ذكر وصفاً يليق بهما قيل يجعل وصفاً للكل تحقيقاً للمجانسة وقيل للمستثنى منه لا غير لأنه لو جعل للمستثنى بطل هذا إذا ذكر وصفاً زائداً أو إن ذكر وصفاً أصلياً لا يعتبر أصلاً ويجعل ذكره وعدمه سواء، بيانه أنت طالق اثنتين إلا واحدة بائنة إلا واحدة بائناً تطلق رجعياً لأنها لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن بل للمستثنى فبطل ببطلانه، ولو قال: أنت طالق اثنتين البتة إلا واحدة تقع واحدة بائنة، وكذا أنت طالق اثنتين إلا واحدة البتة تقع واحدة بائنة، لأن البتة لا تصلح للمستثنى لعدم وقوعه بل للمستثنى منه فيجعل صفة للكل والمستثنى منه كأنه قال اثنتين البتة إلا واحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً بائناً إلا واحدة يقع رجعيتان لأن كل منهما وصف أصل للثلاث لا يوجد

www.besturdubooks.wordpress.com

باب طلاق المريض

طلقها رجعياً، أو بائناً في مرضه، ....

بدونها فلا يفيد إلا بما أفاد الثلاث فلا يعتبر، فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة كذا في «البزازية» والله الموفق للصواب.

باب طلاق المريض

ويقال الفار أيضاً، وبه عنون بعض المتأخرين لأن حكم الباب لا يختص بالمريض والمصنف كغيره إنما ترجم به نظراً إلى أصالته فيه، ثم حده هنا أن يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت هو الأصح كما في «الشرح» وفي «البزازية» وفي حقها أن تعجز عن المصالح الداخلة، وهذا أولى من قوله في «فتح القدير»: وأما في المرأة فإذا لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة انتهى. وهو مذكور في «الذخيرة» ومقتضى الأول أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر والمفلوج والمسلول والمقعد/ ما دام يزداد ما به فهو غالب [٢٢٧/ب] الهلاك وإلا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الأئمة والصدر الشهيد، والمقرب للقتل كالمريض وكذلك المرأة في حال الطلقة وهل كذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشافعية: نعم.

قال في «الفتح»: ولم أره لمشايخنا انتهى، لكن قواعدهم تقتضي أنه كان كالصحيح قال العسقلاني في كتابه «بذل الطاعون»[١] وهو الذي ذكره لي جماعة من علمائهم واستدل عليه في «الأشباه» كما سيأتي: إن من كان في صف القتال إذا طلق لا يكون فاراً وغاية من كان ببلد فيها الطاعون أن يكون كذلك انتهى، (**طلقها رجعياً، أو بائناً**) طائعاً احترازاً عما لو أكره على طلاقها فإنها لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق حيث ترث كما في «القنية» وعرف منه أن لو جامعها ابنه مكرهة فإنها ترث، ولم يقيده به لأن الطواعية هي الأصل فصرف الطلاق إليها، نعم الطلاق ليس بقيد بل كذلك لو أبانها بخيار بلوغ وتقبيل أمها وابنتها وردته كما في «البدائع» وكأنه أراد به كل فرقة جاءت من قبله (**في مرضه**)، قيد في البائن أما الرجعي فيتوارثان فيه مطلقاً ما بقيت العدة ولا يشترط فيه أهليتها لميراثه إلا وقت الموت

---

(١) واسمه بذل الماعون في فضل الطاعون للشيخ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة (٨٥٢هـ)، وهو مختصر جمع فيه الأحاديث الواردة في الطاعون وشرح غريبها. اهـ. كشف الظنون (١/ ٢٣٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

ومات في عدتها ورثت، وبعدها لا ....

حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة أو كتابية فأعتقت أو أسلمت في العدة ورثته بخلاف البائن فإنه يشترط أهليتها فيه لإرثها من وقت الطلاق إلى الموت، وخرج به ما لو أبانها وهو صحيح ثم مرض (**ومات**) وهي في العدة فإنها لا ترث وعندي إنه كان ينبغي حذف الرجعي من هذا الباب لأنها فيه ترث، ولو طلقها في الصحة ما بقيت العدة بخلاف البائن فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المرض، ولقد أحسن القدوري في اقتصاره على البائن، ولم أر من نبه على هذا ثم المراد بالمرض الذي اتصل به الموت حتى لو صح ثم مات (**في عدتها**) لم ترث أما إذا لم يصح حتى قتل أو مات من غيره (**ورثت**)، وكذا لو علق طلاقها بمرضه كما صححه في «الخانية» أو وكل به وهو صحيح فأوقعه حال مرضه فأدوا على عزله لا إذا لم يقدر كما في «الظهيرية»، وفي «الكافي» قال صحيح لزوجتيه: إحداكما طالق ثم بين ذلك في المرض صار بالموت فار.

أقول وعلى هذا فينبغي أنه لو حلف وهو صحيح لكنه حنث وهو مريض فبينة في واحدة أنه يكون فاراً أيضاً، ولم أره ولو كذبها الورثة بعد الموت في كون الطلاق فيه فالقول لها، بخلاف ما لو كانت أمة فادعت العتق قبل موته وقالت الورثة: إنما كان بعده حيث يكون القول لهم، واعلم أنه لو ارتد وهو صحيح وقتل على ردته أو لحق بدار الحرب ورثته بخلاف ردتها وهي صحيحة، والفرق أن ردته في معنى مرض موته بخلاف ردتها أما لو ارتدت وهي مريضة ورثها ومات في العدة فيه إيماء إلى أنها مدخول بها قيد بموته لأنها لو ماتت وهي مريضة في العدة لم يرثها الزوج لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه وورثت منه سواء علم أهليتها لإرثه أو لا، حتى لو كانت أمة أعتقها المولى أو كتابية أسلمت ولم يعلم حتى أبانها في مرضه ورثت، كما في «الظهيرية» وفي «الخانية» قال المولى لأمته: أنت حرة غداً وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً وإلا لا (**وبعدها لا**)، لأن الزوجية سبب لإرثها في مرضه وقد قصد إبطاله فرد عليه قصده بتأخير علمه إلى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها وقد أمكن، لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان وما في «البحر» قد علم من كلامهم أنه لا يجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بإرثه فيه نظر لأن الشارع حيث رد عليه قصده لم يكن آتياً إلا بصورة الإبطال لا بحقيقته فتدبره، وفي «البدائع» اختلف في الوقت الذي يصير النكاح سبباً لاستحقاق الإرث، فالمتأخرون على أن النكاح القائم وقت المرض هو السبب وبقولنا قال كثير من الصحابة بل لم

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث. وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت، وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة، ومضى العدة فأقر أو أوصى لها...........................

يعلم عن صحابي خلافه كما في «الفتح» (**ولو أبانها بأمرها**) نبه بهذا على أن ذلك الإطلاق مقيد بما إذا كان الطلاق بغير رضاها، وأورد أن أمرها لا يزيد على قولها أسقطت ميراثي منك وثم لا يسقط، وأجيب بأن الميراث لا يحتمل السقوط مقصوداً ولكن سببه وهو الزوجية يحتمل الرفض قيد بالبائن/ لأن سؤالها الرجعي لا يمنع [٢٢٨/أ] إرثها كما سيأتي وفي كلامه إشارة إلى أنها لو فارقته بجب أو عنة أو خيار بلوغ أو عتقها لم ترث ولو وجدت هذه الأمور منها حال مرضها ورثها كذا في «الشرح» والمذكور في «الجامع» أنه في الفرقة بالجب واللعان لا يرثها لأنه طلاق فكانت مضافة إليه وجزم به في «الكافي» (**أو اختلعت منه**) أي: من الزوج (**أو اختارت نفسها بتفويضه**) واحدة وهي قوله لها: اختاري نفسك (**لم ترث**) لأنها رضيت بإسقاط حقها، أما في الأول فالأمر منها بالعلة، وأما في الأخيرين فلأنهما باشرا العلة، أما في التخيير فظاهر لأنه تمليك منها وأما في الخلع فلأن التزام المال علة العلة لأنه شراء الطلاق ومباشرة إحدى وصفي العلة كمباشرتها.

وقالوا: لو طلقت نفسها ثلاثاً في صحته أو مرضه فأجازه الزوج في مرضه ورثته مع أن تطليقها ظاهر في رضاها به، وأجاب الشارح وغيره بأن المبطل للإرث إنما هو إجازته وأنت خبير بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه إذ دليل المرض فيه قائم وفي «الخانية» أبانها في مرضه ثم قال لها: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة ومات في مرضه لم ترث لأنه موت في عدة مستقبلية فأبطل حكم الفرار بالطلاق الأول، والثاني وإن وقع إلا أن شرطه حصل بفعلهما فلا يكون فراراً خلافاً لمحمد قيد باختلاعها لأن الاختلاع الأجنبي لا يبطل إرثها، (**وفي**) قولها: (**طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت**) تصريح بمفهوم قوله أبانها بأمرها، وهذا لأنها لم تكن بسؤالها الرجعي راضية بإبطال حقها، ولو قال: وفي طلقني فأبانها ورثت لكان أفود وأخصر إذ يعلم منه ما لو نصت على الرجعي أو أوقع ثلاثاً بالأولى.

وفي «البحر» أراد بالرجعي نفي سؤالها البائن وبالثلاث البائن، ولك أن تقول: قيد بقوله رجعية احترازاً عما لو قالت بائنة فطلقها ثلاثاً فإنها لا ترث، كما هو مقتضى إطلاقه المتقدم، (**وإن أبانها بأمرها**) أي: الزوجة (**في مرضه**) أي: الزوج وأعاد المسألة ليترتب عليها وجوب الأقل من الإرث ومما أقر به (**أو تصادقا عليها**) أي: على وجوب البينونة منه (**في الصحة و**) على (**مضي العدة فأقر**) لها بدين (**أو أوصى لها**)

www.besturdubooks.wordpress.com

فلها الأقل منها ومن إرثها..

بشيء تنازع فيه أقر وأوصى، (**فلها الأقل منه**) أي: من المقر والموصى به (**ومن إرثها**) منه ليست من فيها صلة لا فعل التفضيل لاقتضائه أن يكون الواجب أقل من كل واحد منهما بل للبيان وأفعل استعمل باللام فيجب أن يقال: أو من الإرث لأنه لما كان الأقل بينه بأحدهما وصلة الأقل محذوفة وهو من الأجزاء فلها أحدهما الذي هو أقل من الآخر، فتكون الواو بمعنى أو تكون على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الأقل الذي هو الإرث تارة والموصى به أخرى فتكون الواو للجمع لأن الأقلية ثابتة لكن بحسب زمانين قاله صدر الشريعة، واعترضه يعقوب باشا بأنها إذا كانت للجمع في أفعل بحسب زمانين لا يجب إذا كانت صلة أن يكون الواجب أقل من كل واحد منهما ومعلوم أن لها أحدهما لا غير، نعم لا يجتمع من واللام وجعلها في «إيضاح الإصلاح» متعلقة بالظرف أي: يثبت لها دائماً من الموصى به ومن الإرث ما هو أقل وهذا عند الإمام، وقالا: في التصادق يجوز قراءة ووصية لأنها صارت أجنبية عنه فانعدمت التهمة، ألا يرى أنه يقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف الأولى، لأن بقاء العدة سبب للتهمة وله أن التهمة قائمة في المسألتين أما في الأولى فلبقاء العدة وأما في الثانية فلأن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية فيزيد، والزوجان قد يتواضعان على ذلك ليبوئها الزوج بماله زيادة على ميراثها فينفتح، وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث ولا في حق الزكاة والشهادة، قال السروجي: وينبغي تحكيم الحال إن تركت خدمته في مرضه لخصومة سبقت فيصح لعدم التهمة، وإلا لا يصح أخذاً مما في «الذخيرة» قالت: تزوجت علي فقال: كل امرأة لي طالق قيل: الأولى تحكم الحال إن كان قد جرى بينهما خصومة نزل على غضه يقع الطلاق عليها أيضاً وإلا لا.

قال في «الفتح»: وقد يفرق بأن حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها: تزوجت علي ونحوه إذا أقرت بالمشاجرة أما هنا فلا إذ الإيصاء بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة ليست على حقيقتها، وكثير ما يفعل أهل الحيل ذلك للإعراض، وأنت خبير بأن اعتزالها عنه في مرضه الذي هو زمان للحرمة والشفقة ظاهر أيضاً في خصومته والإيصاء لها بالأكثر قد يكون طمعاً في إبراء ذمته وتذكيراً بسبق مودته وقد قرر في العدد عند قول صاحب «الهداية» / [٢٢٨/ب] ومشايخنا يعني بخارى وسمرقند يفتون في الطلاق إن ابتدأها من وقت الإقرار نفياً للتهمة والمواضعة انتهى، يعني ليصح إقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج أختها أو أربعاً سواها وإذا كان مخالفة هذا الحكم بهذه التهمة فينبغي أن يتحرى به محال التهمة، والناس الذين هم مظانها،

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن بارز رجلاً، أو قدم ليقتل بقود، أو رجم، فأبانها ورثت......................

ولذا فصل السعدي حيث قال ما ذكر محمد من أن ابتدأ بها من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامه ظاهر فلا يصدقان في الإسناد انتهى، وهذا كما ترى ظاهر في تحكيم الحال، وإذا ثبتت التهمة وكان ابتداؤها من وقت الإقرار على ما عليه الفتوى فينبغي أن لا تقبل الشهادة ولا يجوز دفع الزكاة لها أيضاً، وظاهر أنه لو مات بعدما انقضت عدتها من وقت الإقرار كان لها جميع ما أقر لها به أو أوصى كما في «العمادية» وقالوا: إنما تأخذه له شبهة بالميراث فلو توى شيء من التركة قبل القسمة كان على الكل، ولو طلبت أخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك، وبالدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة، وظاهر كلامهم أن ما تأخذه فيما لو أوصى لها فيه الشبهان أيضاً وهو ظاهر فيما لو أوصى لها بدراهم مرسلة ففي وصايا «البزازية» هي على ثلاثة أنواع: أن يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي وورثته كالوديعة بأن يوصي بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن، الثاني: أن يكون الموصي كالشريك مع الورثة بأن يوصي بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالاً بعد الوصية يعطي ثلث المستفاد أيضاً.

الثالث: أن يكون الموصى له كالغريم بأن يوصي بالدراهم المرسلة فإن لم تكن حاضرة تباع التركة وتعطى تلك الدراهم كالدين إلا أن الدين من كل التركة وهذه من الثلث انتهى. وفي «جامع الفصولين» قال لها في مرضه: كنت أبنتك في صحتي أو تزوجتك بلا شهود أو جامعت أمك أو ابنتك أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك في العدة وأنكرت بانت منه وترثه، لا لو صدقته، ولو ادعت عليه مريضاً أنه أبانها ثلاثاً فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه صدقته قبل موته لا لو بعده.

(**ومن بارز رجلاً**) أي: خرج عن صف المقاتلين لقتاله بيان لأن الفرار لا ينحصر في المرض بل كما يكون عند غلبة الهلاك بالمرض يكون عند غلبته مع عدمه أيضاً ولذا قيد بعضهم المسألة بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه بل أقوى منه، (**أو قدم ليقتل بقود**) أي: قصاص (**أو رجم**) بزنا ثبت عليه، أو كان في سفينة فتلاطمت الأمواج بها وانكسرت به وبقي على لوح، أو افترسه سبع وبقي في فمه وقدمنا أن من هذا القبيل الحامل وقت الطلق، واختلف في تفسير الطلق، فقيل: هو الوجع الذي لا يسكن حتى يموت أو تلد، وقيل: وإن سكن لأن الوجع يسكن تارة ويهيج أخرى كذا في «المجتبى» (**فأبانها**) في هذه الأحوال (**ورثت**) لثبوت الفرار بهذه، وفي

www.besturdubooks.wordpress.com

إن مات في ذلك الوجه، أو قتل، ولو محصوراً، أو في صف القتال لا، ولو علق طلاقها بفعل أجنبي، أو بمجيء الوقت، والتعليق والشرط في مرضه، أو بفعل نفسه، وهما في مرضه، أو الشرط فقط، أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض، أو الشرط ورثت...........

قوله: (**إن مات في ذلك الوجه أو قتل**) عليه دون أن يقول: بذلك الوجه دلالة على أنه لا فرق بين أن يموت بهذا السبب أو بسبب آخر، ولذا قال في «الأصل»: مريض صاحب فراش أبان امرأته ثم قتل ورثته وما في «البحر» من أن تلاطم الأمواج قيده الإسبيجابي أن يموت من ذلك الموج أما لو سكن ثم مات لا ترث مما لا حاجة إليه، لأنه في هذه الحالة لم يمت في ذلك الوجه بخلاف ما لو قدم للقتل بسبب من الأسباب المتقدمة ثم خلي سبيله ثم قتل أو مات في ذلك الوجه.

(**ولو**) كان (**محصوراً**) أي: ممنوعاً في حصن لخوف عدو يقال: حصره العدو حصراً من حد قتل أحاطوا به ومنعوه من المضي لأمره (و) كان (**في صف القتال**) أو في مسبعة أو راكب في سفينة، أو محبوساً ليقتل في حد أو قصاص (**لا**) ترث، إذ الغالب فيه السلامة وإطلاقه يفيد أنه لا فرق بين أن تكون فئة من كان في القتال قليلة بالنسبة إلى الأخرى أو لا، ولم أره لهم (**ولو علق**) الزوج (**طلاقها**) يعني البائن ولم يقيده به اكتفاء بما مر أول الباب وهذا لأن قوله وهما في المرض أو الشرط فقط، إنما يتم في البائن (**بفعل أجنبي**) أراد به غير الزوجين لا خصوصه، إذ لو علق طلاقها بفعل ولدها منه كان كالأجنبي.

(**أو بمجيء الوقت**) كإن جاء رأس الشهر فأنت كذا (و) الحال أن (**التعليق والشرط في مرضه أو**) علقه (**بفعل نفسه**) سواء كان له منه بد، ككلام زيد ودخول الدار أو لا، كالأكل والصوم والصلاة وكلام الأبوين وقضاء الدين واستيفاؤه، دل على ذلك اشتراطه إلا أن يكون لها منه بد، (**وهما**) أي: التعليق والشرط (**في مرضه أو الشرط**) في مرضه (**فقط أو**) علقه (**بفعلها ولا بد لها منه**) طبعاً أو شرعاً كما مر (**وهما في المرض أو الشرط**) / فقط (**ورثت**) إذا كان التعليق بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت [٢٢٩/أ] ووجدا في المرض فلأن القصد إلى الفرار وقد تحقق بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله، ولذا لو كان الموجود في المرض إنما هو الشرط فقط لم ترث عندنا خلافاً لزفر، وأما إذا كان بفعل نفسه وكانا في المرض أو كان الشرط في المرض فقط فلأنه قصد إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لأن للشرط شبهاً بالعلل لما أن الوجود عنده فكان متعدياً من وجه صيانة لحقها، واضطراره لا يبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حالة الاضطرار وعلى هذا تفرع ما في «البدائع» إن لم أطلقك أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هي لم يرثها،

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي غيرها لا، ولو أبانها في مرضه فصح فمات، أو أبانها فارتدت فأسلمت، فمات لم ترث وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن، أو آلى مريضاً ورثت،..........

وفي «الخانية» إن شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي معاً أو الزوج ثم الأجنبي ومات لم ترث، وإن شاء الأجنبي أولاً ثم الزوج ورثت انتهى. والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أولاً صار الطلاق معلقاً على فعله فقط، وأما إذا كان بفعلها الذي لا بد منه وكان الشرط في المرض فلأنها مضطرة في المباشرة لما لها من الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا وفي العقبى، ولا رضى مع الاضطرار، وقال محمد: إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها مطلقاً قال فخر الإسلام: وهو الصحيح (**وفي غيرها لا**) أي: غير ما ذكر وهو ما إذا كانا في الصحة والتعليق فقط في الوجه الأول وكيف ما كان في فعلها الذي لها منه بد، والحاصل أن هذه المسألة على ستة عشر وجهاً وذلك أن التعليق إما بمجيء الوقت أو بفعل الأجنبي أو بفعله وكل وجه على أربعة، لأن التعليق والشرط إما أن يوجدا في الصحة أو في المرض أو يوجد أحدهما دون الآخر وتفصيل الأوجه يعرف مما مر والله الموفق.

(**ولو أبانها في مرض فصح**) منه (**أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لم ترث**) في الوجهين، أما الأول فلأنه تبين أن هذا المرض ليس هو مرض الموت لما مر من أنه لا بد أن يتصل به الموت، فلم يتعلق حقها بماله، قيل: هذا الإطلاق مقيد بما إذا لم يكن به حمى ربع وهي ما كانت داخل العروق، فإن كانت فزالت ثم عادت جعلت الثانية عين الأولى فترث.

قال في «الدراية»: وفيه نظر لأنها لما زالت لم يبق لها تعليق بماله وفي هذا تصريح بأن المحموم مريض ووقع في «ملتقى الأبحر»[1] لبرهان الدين الحلبي أنه ليس مريضاً ويمكن التوفيق بينهما بحمل الأول على ما إذا جاءت نوبتها، والثاني على ما إذا تأتى والله الموفق، وأما الثاني فلأنها بالردة أبطلت أهلية إرثها حتى لو مات أو لحق بدار الحرب وهي في العدة ورثت كما مر وفي «المحيط» لو ارتدا معاً ثم أسلم الزوج ومات لا ترث منه وإن أسلمت هي ثم مات مرتداً ورثته، لأن الفرقة وقعت ببقائه على الردة فصار بمنزلة ارتداده، (**وإن طاوعت ابن الزوج**) يعني بعدما أبانها ليخرج بذلك ما لو وقعت الفرقة بالمطاوعة، ولو في عدة الرجعي فإنها لا ترث لما مر (**أو لاعن**) زوجته بعدما قذفها (أو آلى) منها حال كونه (**مريضاً**) قيد فيهما (**ورثت**)

---

(١) هو للإمام الشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي، المتوفى سنة (٩٥٦هـ)، جعله مشتملاً علي مسائل القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة. اهـ كشف الظنون (١٨١٤/٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن آلى في صحته، وبانت منه في مرضه لا.

باب الرجعة

هي: استدامة الملك القائم في العدة، وتصح إن لم يطلق ثلاثاً،...............

أما في المطاوعة بعد البينونة فلأنها إنما ثبتت المحرمية وهي لا تنافي الإرث، وأما في اللعان والإيلاء فلأن الفرقة جاءت بسبب منه وهي ملجأة إلى اللعان لدفع العار عنها، ولا فرق في ذلك بين كون القذف في الصحة أو المرض وقال محمد: إن كان القذف في الصحة واللعان في المرض لا ترث ولا خلاف أنهما لو كانا فيه ورثت (**وإن آلى**) الزوج (**في صحته، وبانت منه**) بمضي المدة (**في مرضه لا**) أي: لا ترث لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق، وبمضي مدته الخالية عن الوقاع فيكون ملحقاً بالتعليق بمجيء الوقت والله الموفق للصواب.

باب الرجعة

ذكرها بعد الطلاق لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعاً والجمهور على أن الفتح فيها أصح من الكسر خلافاً للزهري في دعوى أكثرية الكسر، وللمكي تبعاً لابن دريد في إنكار الكسر على الفقهاء، يتعدى ولا يتعدى يقال: رجع إلى أهله ورجعته إليهم رددته رجعاً ورجوعاً ومرجعاً، (**هي استدامة النكاح القائم في العدة**) زاد بعض المتأخرين بعد الوطء لما مر أن الخلوة الصحيحة تجب العدة بعدها ولا تصح الرجعة، ولا حاجة إليه في الماهية لأن هذا من الشروط، وعلى هذا فلو قال المصنف: هي استدامة القائم لكفاه إذ العدة من الشرط أيضاً ونقل البزازي وغيره أنه لو ادعى الوطء بعد الخلوة/ [٢٢٩/ ب] وأنكرت كان له الرجعة لا في عكسه، ثم الدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢] أي: قاربن الانقضاء، والإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل ولذا صح منها الإيلاء والظهار واللعان وتناولها قوله: زوجاتي طوالق ولم يشترط فيها شهود، ولم يجب عوض مالي حتى لو راجعها على ألف توقف لزومها على قبولها وتجعل زيادة في مهرها وقال أبو بكر: لا تصير زيادة فلا تجب، ولو راجع الأمة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها صح، نبه بقوله: في العدة على أن غير المعتدة لا تراجع سواء كان انقضاؤها بالحيض في مدة تحتمل ذلك إلا إذا قالت: أسقطت سقطاً فإن طلب يميناً بذلك حلفت اتفاقاً.

(**وتصح**) الرجعة (**إن لم يطلق**) الزوج (**ثلاثاً**) أو اثنتين إن كانت أمة ولم يقترن الطلاق الواحد بعوض ما إذ لا صفة تنبئ عن البينونة ولا مشيئة ولم يكن بكناية يقع

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو لم ترض براجعتك، أو راجعت امرأتي، وبما يوجب حرمة المصاهرة..........

بها البائن، وعلى هذا فلو قال: إن لم يطلق بائناً لكان أولى وفي «الخانية» لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها اثنتين كان له الرجعة، ولو بعد ما طلقها واحدة لا يملكها، والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً يثبت له وهو الرجعة، بخلافه في الثاني إذ يثبت له حق البتة وفي «القنية» قال لزوجته الأمة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أعتقت ودخلت وقع اثنتان وملك الرجعة، ولعل وجهه أن المعلق إنما وهو طلقات هذا الملك هو اثنتان وبالعتق ثبت له ملك آخر كما هو ظاهر.

(ولو لم ترض) بذلك بعد علمها ولو لم تعلم بها أصلاً، وما في «العناية» من أنه يشترط إعلام الغائبة بها فسهو، ولما استقر من أن إعلامها إنما هو مندوب فقط ولو قال: أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي كان له الرجعة كما في «البدائع» **(راجعتك)** في حال خطابها بيان لركنها وهو قول أو فعل بدأ بالقول لأنه لا خلاف فيه، **(وراجعت امرأتي)** في حال غيبتها أو حضورها وهذا من الصريح ومنه أرجعتك ورجعتك ورددتك أمسكتك، واشترط في بعض المواضع في الصلة بأن يقول إلي أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي.

قال في «الفتح»: وهو حسن إذ مطلقه يستعمل في ضد القبول ومنه النكاح والتزويج عند محمد وعند الإمام لا تكون رجعة وعن الثاني روايتان، وجعل في «البدائع» قول محمد هو ظاهر الرواية وفي «الينابيع» وعليه الفتوى، والكناية أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي فلا يصير مراجعاً إلا بالنية لأن حقيقته تصدق على إرادته باعتبار الميراث، **(وبما)** أي: وبكل فعل **(يوجب حرمة المصاهرة)** من الوطء في قبلها واللمس والتقبيل على أي موضع كان من بدنها والنظر إلى فرجها الداخل بشهوة لا فرق بين كون اللمس وما بعده منه أو منها بعد كونه باختيار منه، فإن كان اختلاساً بأن كان نائماً أو مكرهاً قيل: على قول أبي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافاً لأبي يوسف وأجمعوا أنها لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم أو مجنون كان رجعة، ومقتضى ظاهر كلامه أن الوطء في الدبر لا يكون رجعة لما مر من أنه لا يوجبها لكن الفتوى على أنه رجعة وإن لم يوجب حرمة المصاهرة ولم أره لهم، وفي «المحيط» يكره التقبيل واللمس بغير شهوة إذا لم يرد الرجعة قيل فيه دلالة على أنهما لا يكونان رجعة يعني إذا تجردا عنها، لكن قولهم في الاستدلال على أن الفعل يكون رجعة بأن يصلح دليلاً على الاستدامة والدلالة إنما تكون بفعل يختص بالنكاح أي: يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لأن القبلة مطلقاً يختص حكمها به كذا في «الفتح».

www.besturdubooks.wordpress.com

والإشهاد مندوب عليها، ولو قال بعد العدة: راجعتك فيها فصدقته تصح، وإلا لا، كراجعتك فقالت مجيبة: مضت عدتي،..

واختلفوا في رجعة المجنون على أقوال ثالثها اختصاصها بالفعل وجزم به البزازي وتقديم الشارح له يؤذن بترجيحه لما عرف من أنه مؤاخذ بأفعاله دون أقواله، (**والإشهاد**) أي: إشهاد عدلين (**مندوب عليها**) أي: على الرجعة بالقول لئلا يجري التناكر فيها، وقيدنا بالعدلين أخذاً من قولهم إن الأمر في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق:٢] محمول على الندب والحاصل أن الرجعة سنية وبدعية فالسنية هي أن يراجعها بالقول معلماً بها وأن يشهد عليها عدلين ومن ثم قال في «الحاوي القدسي»: لو راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً، وخلافها بدعية (**ولو قال**) الزوج لها (**بعد انقضاء العدة راجعتك فيها وصدقته تصح**) الرجعة لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى (**وإلا**) / أي: وإن لم تصدقه (**لا**) [١/٢٣٠] أي: لا تصح الرجعة لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه ولا مصدق له حتى لو أقام البرهان على أنه قال في العدة راجعتها أو جامعتها قبل قوله، قال السرخسي: هذا من أعجب المسائل حيث يثبت إقرار نفسه بالبرهان، ولو أقر به في الحال لم يقبل، ثم إذا لم يكن له برهان فلا يمين عليها لما سيأتي، (**كراجعتك**) أي: كما لا تصح إذا قال لها: راجعتك (**فقالت مجيبة**) له: (**مضت عدتي**) عند الإمام، وقالا: تصح لأنها صادفت العدة إذ هي باقية ظاهراً إلى أن تخبر، وله أنها صادفت حالة الانقضاء لأنها أمينة في الإخبار عنه فإذا أخبرت دل ذلك على سبقه وأقرب أحواله حال قول الزوج وفي قوله: فقالت مجيبة إيماء إلى أنها قالته موصولاً إذ شأن الجواب المعتد بقولها أن يكون كذلك، فلو قالت مفصولاً ثبتت الرجعة اتفاقاً.

قال في «البحر»: وأشار بكون الزوج بدأ إلى أنها لو بدأت فقالت: انقضت عدتي فقال الزوج: راجعتك فالقول لها اتفاقاً وفي «الفتح» لو وقع الكلامان معاً ينبغي أن لا تثبت الرجعة، ثم لا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل الانقضاء، فلو لم تحتمله ثبتت الرجعة إلا إذا ادعت أنها ولدت وثبت ذلك، وتستحلف المرأة هنا على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها بالإجماع، فإن نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة، والفرق لأبي حنيفة بين هذا وما قبلها أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بدل عنه وبدل الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزله جائز بخلاف الرجعة. واعلم أن حكاية الإجماع والاستحلاف هنا وقع للشارح وتبعه في «فتح القدير» وفيه بحث وذلك لأنها صحيحة عندهما فعلام تستحلف؟ والذي في «البدائع» وغيرها الاقتصار على قول الإمام.

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو قال زوج الأمة بعد العدة: راجعت فيها فصدقه سيدها، وكذبته، أو قالت مضت عدتي، وأنكرا فالقول لها. وتنقطع إن طهرت من الحيض الأخير لعشرة، وإن لم تغتسل ولأقل، لا حتى تغتسل، أو يمضي وقت صلاة،...

وأجاب في «الحواشي السعدية»: بأن المراد أنهما قالا كما قال الإمام من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة فراجعها انتهى، وبعده لا يخفى والله الموفق، (**ولو قال زوج الأمة بعد**) انقضاء (**العدة راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبته**) ولا بينة (**أو قالت مضت عدتي وأنكر**) الزوج والمولى (**فالقول لها**) في المسألتين، أما الأولى فهو قول الإمام وقالا: القول للمولى لأنه أقر بما هو خالص في حقه فيقبل، كما لو أقر عليها بالنكاح، وله أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبني على العدة من قيامها أو انقضائها وهي أمينة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء لا قول للمولى فيها أصلاً، وإنما قبل قوله بالنكاح لانفراده به بخلاف الرجعة، قيد بقوله وكذبته لأنهما لو صدقا ثبتت الرجعة اتفاقاً، ولو كذبه المولى وصدقته فكذلك في الأصح، والفرق للإمام هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف ما مر، لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه لها فيقبل قوله، وقيدنا بعدم البينة لأنه لو أقامها ثبتت الرجعة وأما الثانية فلأنها أمينة في ذلك إذ هي العالمة به، ولو قالت: بعد ذلك لم تنقضي كان له الرجعة لأنها أخبرت بكذبها في حق عليها كذا في «شرح النقاية».

وفي «فتح القدير» لو قالت: انقضت بالولادة لا يقبل إلا ببينة، أو قالت: أسقطت سقطاً مستبين بعض الخلق، له أن يطلب يمينها على أن صفته كذلك لا فرق في ذلك بين الأمة والحرة، (**وتنقطع**) الرجعة (**إن طهرت**) المعتدة (**من الحيض الأخير**) لم يقل كما «الهداية» من الحيضة الثالثة ليشمل الأمة (**لعشرة**) علة لطهرت أي: لأجل تمامها سواء انقطع الدم أو لا (**وإن لم تغتسل، ولأقل**) أي: وإن طهرت لأقل منها (**لا**) أي: لا ينقطع (**حتى تغتسل**) ولو بماء مشكوك كسؤر الحمار، (**أو يمضي**) عليها (**وقت صلاة**) لأن احتمال العدد فيما إذا انقطع لما دون العشرة قائم، ولا بد أن يعتضد بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطهارات بمضي وقت الصلاة بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فيصير ديناً في ذمتها، وعلى هذا لو طهرت وقت الشروق لا تنقطع إلا بدخول وقت العصر، ودل كلامه أن هذا فيمن يخاطب بالغسل أو الصلاة أما الكتابية فبمجرد الانقطاع لما دون العشرة تنقطع رجعتها لعدم خطابها، وينبغي أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك ولقائل أن يقول: اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة/ [٢٣٠/ب] قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ﴿ثلاثة قروء﴾ [البقرة

www.besturdubooks.wordpress.com

أو تتيمم، وتصلي.............................

٢٢٨] لخلوه عن اشتراطه فإن أجيب بأن تعين الانقضاء منتف لفرض أنه ليس أكثر من الحيض، واحتمال عود الدم دفع بأن هذا الاغتسال الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعاً، لأنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد أن قلنا انقطعت الرجعة فكأن الحال موقوفاً على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله، ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا: إن به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعية، وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسألة في الحقيقة إلا مقيداً هكذا إذا انقطع لأقل من عشرة ولم يعاودها أو عاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة إذ ذاك، حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته، وإن عاودها ولم يجاوز فالأحكام المذكورة بالعكس كذا في «فتح القدير» قال في «البحر»: وهذا أعني: صحة الرجعة والنكاح فيما إذا عاودها الدم فيما دون العشرة أفاده في «فتح القدير» بحثاً وهو وإن خالفه ظاهر المتون لكن المعنى يساعده انتهى، وأنت قد علمت بأن البحث ليس إلا في اشتراط الغسل فقط ولا نسلم المخالفة لظاهر المتون، لأنه إذا عاودها تبين عدم انقطاعه والله الموفق.

(**أو**) حتى (**تتيمم**) إن فقد الماء (**وتصلي**) ولو نفلاً صلاة تامة في الأصح وقيل: تنقطع بمجرد الشروع، قيد بالصلاة لأنها لو قرأت القرآن أو دخلت المسجد أو مست المصحف لا تنقطع فيما اختاره الرازي، وقال الكرخي: تنقطع، وتقييد المصنف بالصلاة يومئ إلى اختيار الأول وهذا عندهما وقال محمد: تنقطع لمجرد التيمم وهو القياس لأنها طهارة مطلقة، ولهما أنه ملوث غير مطهر وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة محققة حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات والأحكام الثابتة أيضاً ضرورية اقتضائية، وأورد أن محمداً منع اقتداء المتوضئ بالمتيمم لأنه طهارة ضرورية وجوزاه لأنها مطلقة واتفقت كلمتهم على جواز أداء الفرائض المتعددة بالتيمم الواحد، لأنه طهارة مطلقة وجعلاه هنا ضرورية، والجواب أن فيه جهة الإطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضاً أنه ملوث في نفسه مغير لا يطهر أي: لا ينظف فمعنى الإطلاق أنه يزيل الحدث أو الماء ومعنى الضرورة أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات، وهذا يفيد الإحلال بمعنى الإطلاق، وأما كونه ملوثاً ومغيراً فهو سبب عدم شرعيته ابتداء كالماء، ولا تتناقض في الأقوال.

قال في «فتح القدير» - بعدما أطال في التوجيه وأطاب -: وعندي أن قولهما في الاقتداء أحسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة أحسن من قولهما، لأن

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع، ولو عضواً لا، ولو طلق ذات حمل أو ولد، وقال: لم أطأها راجع، ....

الضعف الكائن فيه لم يظهر له تأثير في شيء من الأحكام عندنا فعلمنا أنه شيء له معنى في نفسه فتنقطع الرجعة به.

(**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو**) كالإصبع وبعض الساعد (**تنقطع**) الرجعة لأن تسارع الجفاف إليه بعد إصابته بالماء غير بعيد، ولا سيما في الحر الشديد لكن لا يحل لها التزوج، وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطاً في أمر الفروج، أو يمضي عليها وقت صلاة. قيد بقوله نسيت لأنها لو تعمدت إخلاءه عن إصابة الماء له لم تنقطع، (**ولو**) نسيت (**عضواً**) كاليد والرجل (**لا**) أي: لا تنقطع لأن احتمال جفافه بعد الإصابة يبعد جداً، وترك المضمضة والاستنشاق كالعضو عند الثاني وعنه كما دون العضو وهو قول محمد، لأن في فرضيتها اختلاف فعلى الافتراض لا تنقطع وعلى السنة تنقطع فقطعها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطاً، ولو بقي أحد المنخرين لم تنقطع كذا في «الفتح».

(**ولو طلق**) امرأته وقد كانت (**ذات حمل أو ولد**) قبل الطلاق وهي في عصمته (**وقال**) الزوج (**لم أطأها**) سواء قال ذلك حال التطليق أو بعده (**راجع**) أي: كان له أن يراجعها، أما إذا ولدت منه فلأنها بولادتها لستة أشهر فصاعداً من وقت التزوج ثبت نسبه منه وصار مكذباً في زعمه شرعاً، وأما ذات الحمل ففيها إشكال، وذلك أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته، وإذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد/ أنه يملك الرجعة قبل وضع [٢٣١/أ] الحمل، لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذباً شرعاً إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لا قبلها ففي العبارة تساهل، والصواب أن يقال: ومن طلق حاملاً منكراً وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة، هذا حاصل ما قاله صدر الشريعة.

قال في «الحواشي اليعقوبية»: وفيه كلام من وجهين الأول أنه سيجيء في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اللهم إلا أن تحمل هذه المسألة على إقرارها بمضي العدة لكنه بعيد، الثاني أن الحمل يعرف بدون الولادة بقول النساء ويحكم به كما صرحوا به في دعوى النسب لسبب الحمل، وصرح أيضاً في «الهداية» وسائر الكتب في باب ثبوت النسب إذا كان الحبل ظاهراً وصدر الاعتراف من قبل الزوج يثبت النسب قبل الولادة فيحكم بها هاهنا حملاً لقوله على الحمل انتهى، ولو حمل

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم طلقها لا، وإن راجعها، ثم ولدت بعدها لأقل من عامين صحت تلك الرجعة، إن ولدت فأنت طالق، فولدت، ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة. كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة، والمطلقة الرجعية تتزين، ....

الأول على ما إذا أقرت بمضي العدة والثاني على ما إذا لم تقر لكان حسناً ولا بعد، وإلى ذلك يشير قوله في «الهداية» في وجه الثانية والمرأة فيه لم تقر بانقضاء العدة فتدبره، (**وإن خلا بها**) يعني خلوة صحيحة (**وقال: لم أجامعها ثم طلقها لا**) أي: لا يراجع لأنه تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في حق نفسه وليس مكذباً شرعاً لأن تأكيد المهر بني على تسليم المبدل لا على القبض، قيد بإنكاره لأنه لو أقر وأنكرته كان له الرجعة كما مر ولو لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها كذا في «الولوالجية».

(**فإن راجعها**) والمسألة بحالها (**ثم ولدت بعدها لأقل من عامين**) من وقت الطلاق (**صحت تلك الرجعة**) أي: يظهر صحتها لتكذيب الشارع له في قوله: لم أراجعها حيث جعله واطئاً حكماً، لأن الرجعة تنبني على الدخول، وقد ثبت لثبوت النسب لأنه لا نسب بلا ماء ونزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده وإن أنكر لأن تكذيبه أولي من حمله على الزنا، (**إن ولدت فأنت طالق، فولدت**) ووقع الطلاق (**ثم ولدت**) ولداً آخر (**في بطن آخر**) يعني بعد ستة أشهر وإن كان أكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة، لأن الطهر لا غاية له إلا الإياس (**فهي**) أي: الولادة (**رجعة**) لأن الثاني يضاف إلى علوق حادث بعد الطلاق في العدة وبه يصير مراجعاً، قيد بالبطن الآخر لأنهما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لم تكن رجعة لأنهما حينئذ من بطن واحد، إذا لم يقم دليل على كون الثاني من بطن على حدة، (**كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة**) أولاد (**في بطون**) مختلفة وهو أن يكون بين كل ولادتين ستة أشهر (**فالولد الثاني والثالث رجعة**) أي: تظهر بهما الرجعة السابقة لأن العلوق بوطء حادث في العدة، فإن قلت: فيه حكم عليه بالوطء في النفاس وهو حرام قلت: ليس للنفاس كمية خاصة إذ جوز أن لا ترى شيئاً أصلاً، قيد بقوله: في بطون لأنهما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر كانا توأمين فيقع طلقتان بالأولين لا غير، وبالثالث تنقضي العدة ولو كان الأول في بطن والثالث في بطن تقع واحدة بالأول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء، ولو كان الأول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع اثنتان بالأول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء.

(**والمطلقة الرجعية تتزين**) لأنها زوجة والتزين للأزواج مندوب لأنه حامل على

www.besturdubooks.wordpress.com

وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، ولا يسافر بها، والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

فصل فيما تحل به المطلقة

وينكح مبانته في العدة، وبعدها..

الرجعة وهي مندوبة أيضاً كذا في «الشرح» وفيه إيماء إلى أن زوجها حاضر إذ لا تكون حاملاً مع غيبته، وعليه فلا تفعل ذلك لو كان غائباً وقيده مسكين بكونها مرجوة فإن كانت لا يرجوها لشدة بغضه إياها لا تفعل.

قال في «البحر»: وصرحوا بأن للزوج أن يضرب زوجته على ترك الزينة إذا طلبها وهي شامل للمطلقة الرجعية، قيد بالرجعية لأن المعتدة عن بائن أو وفاة يحرم عليها ذلك، (**وندب أن لا يدخل عليها**) أي: على المطلقة رجعياً (**حتى يؤذنها**) أي: يعلمها بما به الإعلام عادة، يعني إذا لم يكن من قصده مراجعتها لأنه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعاً ثم يطلقها فتطول العدة عليها كذا في «الهداية» وعليه جرى الشارح وغيره، قال في «البحر»: ولا حاجة إلى هذا الحمل بل كلامهم شامل لما إذا أراد رجعتها أيضاً لأنه لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فتكون / رجعة بالفعل من غير إشهاد وهو مكروه من وجهين كما مر. [٢٣١/ب]

وأقول: الداعي إلى هذا الحمل تقدم إفادة ذلك الحكم تلويحاً بقوله والإشهاد مندوب عليها وقد علمته، (**ولا يسافر بها**) أي: بالمطلقة الرجعية لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] نزلت في الرجعة وبحرمته لم يجعل رجعه لأنها مندوبة والمسافرة حرام قيل: ولا دلالة له لأن الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها، وكذا لا يحل إخراجها إلى ما دون السفر لأن مناط الحرمة إنما هو الخروج لا خصوص السفر إلا إذا أشهد على رجعتها وفي «الهداية» ما يدل على أن الحرمة مقيدة بما إذا لم يراجعها في العدة فإن راجعها زالت الحرمة كذا في «البحر» وفيه نظر يعرفه من تدبر ما في «الهداية» والله الموفق، (**والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء**) لأن الله تعالى سمى المطلق بعلاً بقوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يستلزم حال الوطء إجماعاً والله الموفق للصواب بمنه ويمنه.

فصل فيما تحل به المطلقة

لما ذكر ما يتدارك به الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره، (**وينكح مبانته**) بما دون الثلاث (**في العدة وبعدها**) أي: بعد انقضائها لأن الحل الأصلي باق ما لم يتكامل العدد ومنع غيره إلى انقضائها خوفاً من اشتباه الأنساب والاشتباه بالنسبة إليه، واعترض بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية

www.besturdubooks.wordpress.com

لا المبانة بالثلاث لو حرة، وبالثنتين لو أمة، حتى يطأها غيره، ولو مراهقاً.............

والثالثة فإنه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة، وأجيب بأن هذه حكمة للحكم ووجودها يراعى في الجنس لا في كل فرد قال في «العناية» أقول: اشتباه النسب مانع من جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق وأما أنه يلزم جوازه إذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز أن يكون ثمة مانع آخر هو جهة التعبد انتهى، ورد بأن هذا أيضاً تعليل في مقابلة النص فالأولى أن يقال: المنع علم في العدة بالنص وهو قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] خص منه العدة من الزوج نفسه بالإجماع (**لا**) ينكح (**المبانة بالثلاث لو**) كانت (**حرة** و) لا المبانة (**بالاثنتين لو**) كانت (**أمة**) ولا بملك يمين بأن ارتدت المطلقة ثلاثاً أو لحقت بدار الحرب ثم استرقها، أو طلق زوجته اثنتين ثم ملكها ففي هاتين لا يحل له الوطء إلا بعد زوج آخر، ودخولهما في قول المصنف بعد لا بملك يمين كما ادعاه في «البحر» أبعد من البعيد، وعم كلامه غير المدخول بها أيضاً وما في «مشكلات» القدوري من أن له أن يتزوجها بلا تحليل لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] يعني المدخول بها.

قال في «فتح القدير»: إنه مزلة عظيمة والأمر به من ضروريات الدين الذي لا يبعد إكفار مخالفه انتهى، لكن الأولى حمله على إذا طلقها ثلاثاً متفرقة لا أنه أوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكر البخاري «شارح الدرر» نعم في الإطلاق مؤاخذة لا تخفى، (**حتى يطأها**) ولو حائضاً أو نفساء أو محرمة في المحل المتعين به فلو جامع المفضاة لا يحلها ما لم تحمل، ولو صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها وإن كان مثلها يجامع حلت، وإن أفضاها وفي «القنية» أولج في مكان البكارة تحل للأول وكأنه ضعيف لما في «الشرح» يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل وهذا ليس كذلك ففي طهارة «المحيط» لو أتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه لأن العذرة مانعة من مواراة الحشفة وفيه إيماء إلى أن الإيلاج شرط دون الإنزال يقيد كونه عن قوة نفسه ولو بحائل توجد معه لذة حرارة المحل، فلا يحلها الشيخ الذي لا يقدر على الإيلاج إلا بمساعدة اليد إلا إذا انتفش وعمل، وخرج المجبوب لم يبق له شيء يولجه في محل الحمل فلا تحل بسحقه إلا إذا حملت وفي «التجريد»: إن حملت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وفي «الخلاصة» لو كان مسلولاً وجامعها حلت عند أبي يوسف خلافاً لزفر والحسن، (**غيره**) أي: زوج غيره ولو ذمية كانت تحت مسلم أو مجنوناً حراً كان أو عبداً (**ولو**) صبياً (**مراهقاً**) وهو الداني من البلوغ، وفسره في «الجامع» بأن يجامع مثله وقيل: هو الذي تتحرك آلته ويشتهي النساء كذا

www.besturdubooks.wordpress.com

بنكاح صحيح، وتمضي عدتها...

في «الفتح» ولا يخفى أنه لا تنافي بين القولين وقدره شيخ الإسلام بعشر سنين وفي «العمادية» معزياً إلى «فتاوى النسفي» لو صاح المراهق قائلاً: أنا بالغ فالقول له بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة لأن أقل من ذلك نادر فانتبه انتهى. وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا تم له اثنا عشرة سنة وطعن في الثالثة فلا ينافي قولهم: أقل مدة البلوغ/ اثني عشر سنة، (**بنكاح صحيح**) متعلق بيطأ وخرج الفاسد، ومنه ما لو كان الزوج غير كفؤ على ما عليه الفتوى هذا إذا كان لها ولي فإن لم يكن صح اتفاقاً وعلى هذا فكون الزوج عبداً مفرع على ظاهر الرواية، أو محمول على عدم وجود الولي ولا بد أن يكون نافذاً إذ الموقوف لا يحلها كما لو تزوجها عبد بغير إذن المولى ودخل بها، نعم لو وطئها بعد الإجازة حلت ولو قالت: دخل بي وأنكر أو عكسه اعتبر قولها، ولو قال: النكاح فاسد لأنني جامعت أمها فإن صدقته لا تحل وإلا حلت. [٢٣٢/١]

قال في «النهاية»: ولم يمر بي ما لو قالت المحلل بعد الدخول: كنت حلفت بطلاقها إن تزوجها قلت: يبنى الأمر على غالب ظنها فإن كان صادقاً عندها لا تحل وإلا حلت، واعلم أن هذا كله فرع صحة النكاح الأول ومن ثم قال في «البزازية»: لو كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثاً ثم تزوجها بلا تحليل وقضى نحبه أخذاً بقول محمد أولاً والشافعي رضي الله تعالى عنه والقاضي شافعي أو حنفي جاز.

قال صاحب «المنظومة»: وكان أستاذي شيخ الإسلام لا يرى ذلك للحنفي لأن محمداً قال: بكراهة هذا النكاح ولكن يبعثه بالكتاب إلى الشافعي، وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً وإن في الأولاد خبثاً لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المقتصر انتهى، والولي مثال إذ كذلك لو كان بلفظ الهبة أو بحضرة فاسقين ولا فرق مع صحة الأول بين أن يعترف الزوج بالطلاق الثلاث أو لا، حتى لو علمت بذلك وأنكره كان لها أن تتزوج بآخر سراً إذا غاب ثم إذا حضر التمست منه تجديد النكاح قيل: هذا في الديانة، أما في القضاء فليس لها ذلك ونقل في «القنية» عن العلاء الترجماني أنه لا يجوز في المذهب الصحيح وفي «البزازية» إن الزوج غائباً ساغ لها التزوج بآخر ولو كان غائباً لا ولو لم تقدر على منعه إلا بقتله فإنها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وكان الإسبيجابي يقول: ليس لها أن تقتله وعليه الفتوى وذكر الأوزجندي أنها ترفع الأمر إلى القضاء فإن حلفته حيث لا بينة لها وحلف فالإثم عليه، وفي «القنية» سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا يقدر أن يتخلص عنها ولو غاب عنها سحرته وردته إليها هل يحتال في قتلها بالسم؟ قال: لا يحل ويبعد عنها بأي وجه قدر، (**وتمضي عدته**) أي: عدة النكاح الصحيح بعد الطلاق ويجوز أن يرجع الضمير إلى الزوج وعليه جرى الشارح لكنه مجاز.

www.besturdubooks.wordpress.com

لا بملك يمين، وكره بشرط التحليل للأول، ....

قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر وفيه إيماء إلى وقوع الفرقة بينهما إذ لا عدة دونها، ثم هذا أولى من قول القدوري ثم يطلقها أو يموت عنها لأن الطلاق ليس له غاية إنما الغاية مضي عدته لا نفسه وأيضاً لا وجه لتخصيص الطلاق أو الموت بالذكر إذ الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك، وحذف بعض المتأخرين هذه الجملة لأن الكلام في الحرمة الثابتة بالثلاث وهي تنتهي بدخول الزوج الثاني، والباقي بعد ذلك إلى أن يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها منه حرمة أخرى وتظهر بنكاح الثاني ولا اختصاص لها بالثلاث بل يعم الأجنبيات كلهن، وعلى وفق هذا وقعت الإشارة في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ومن ذكر عليه ما ذكر من الفرق الدقيق ذكر منها وتمضي عدة طلاقه أو موته انتهى وفيه نظر لأن قولهم حتى يطأها ويمضي عدتها وقع غاية لقوله تنكح أي: (**لا**) يعقد وأما الآية لا تحل المبانة بالاثنتين لو أمة إذا وطئها مولاها (**بملك يمين**)، لأن النص إنما جعل الحرمة نكاح زوج آخر والمولى ليس بزوج، (**وكره**) النكاح كراهة تحريم (**بشرط التحليل**) بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك أو تقول هي، وعلى هذا حمل ما صححه الترمذي: «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»[1] قيد باشتراط لأنهما لو نوياه فقط لم يكره بل يكون الرجل مأجوراً لقصده الإصلاح، وإن وصلية حلت (**للأول**) لوجود الدخول في نكاح صحيح لما عرف من أنه لا يبطل بالشرط الفاسد وعن الثاني أنه لا يحلها لفساده وعن محمد كذلك لكن لا لفساده بل لأنه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده، كما لو قتل المورث، ومن الحيل إذا خافت أن لا يطلقها المحلل أن تقول: زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي متى شئت، فإذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الأمر بيدها، وهذا إنما يحتاج إليه بناء على أن شرط التحليل يبطل ويصح النكاح لكن في «روضة الزندويستي» أن الإمام قال بجوازهما حتى لو امتنع الثاني من تطليقها أجبره القاضي عليه وتحل للأول قال الإمام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب كذا في «العناية»، وفي «فتح القدير» وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يحكم به لأنه مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لأنه لا شك أنه شرط في النكاح لا يقتضيه/ العقد وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح فيجب [٢٣٢/ب] بطلان هذا وأن لا يجبر على الطلاق.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٧٦)، وابن ماجه (١٩٣٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث، ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته، وعدة الزوج الثاني، والمدة تحتمله، له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها.

وفي «الفصول» لو قال لها: تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغي الشرط لأن الأمر إنما يصبح في الملك ومضاف إليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارناً لصيرورتها منكوحة، ومن الحيل أيضاً أن يقول لها: إن تزوجتك فأمرك بيدك بعدما أتزوجك تطلقي نفسك، ومنها أن يقول: إن تزوجتك وجامعتك فأنت بائن، وإن خافت أن يمسكها من غير وطء يقول لها: إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام ونحوها كذا في «الفصول» أيضاً.

(**ويهدم**) نكاح (**الزوج الثاني ما دون الثلاث**) في الحرة واثنتين في الأمة أي: يجعل ذلك الباقي من الملك الأول كأن لم يكن كذا قيل ورده الهندي بأن هذا من سوء تصوره للهدم بل الزوج الثاني يهدم ما وقع من الطلقة والطلقتين فجعلهما كأن لم يكونا لا أنه يهدم ما بقي وهذا عندهما وقال محمد وباقي الأئمة: لا يهدم لأن الزوج غاية للحرمة بالنص فيكون منهياً ولا أنها لها قبل الثبوت قلنا يثبت لها وصف آخر بنص آخر وهو إثبات الحل مطلقاً بقوله عليه الصلاة والسلام أي: المثبت للحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل إذا شرطه، وبهذا عرف أن ما تقدم من حمل الحديث على شارطه لا ينافي كونه مثبتاً للحل، وأورد أنه أنها جعل محللاً في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها، وأجيب بأنها نفي الحقيقة أولى، والخلاف مقيد بما إذا دخل بها لا يهدم اتفاقاً وانتصر الكمال لمحمد بما يطول ثم قال: فظهر أن القول ما قاله وهو الحق.

(**ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته**) أي: الزوج الأول أسند العدة إليه لأنه سببها (و) أخبرت أيضاً بمضي (**عدة الزوج الثاني**) ليس المراد أنها قالت: مضت عدتي من الثاني فقط بل قالت: تزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي كما ذكره في «الهداية» (**والمدة تحتمله**) أي: تحتمل مضي العدتين جاز (**له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها**)، لأن هذا معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول وإنما لم يكن ذلك مراداً لأن قولها مضت عدتي لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة، وبمجردها لا تحل، ومن ثم قال الإمام الفضلي: لو قالت: تزوجني فإني تزوجت غيرك وانقضت عدتي ثم قالت: ما تزوجت صدقت، إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني منها لأنها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت معناها ما دخل بي فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في «الفتح» وفي «النهاية» إنما ذكر صاحب «الهداية» إخبارها مبسوطاً لأنها لو قالت: حللت لك

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الإيلاء

هو الحلف على ترك قربانها........................

فتزوجها ثم قالت: لم يكن الثاني دخل بها إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق وإلا تصدق، وفيما ذكر مبسوطاً لا تصدق بكل حال عن السرخسي لا يحل له أن يتزوجها حتى يستفسرها، للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت: ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت والمنقول في «الخلاصة» أنها لو قالت بعدما تزوجها الأول: ما تزوجت بآخر وقال الأول: تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة، واختلف في أقل ما تصدق فيه إذا ادعت انقضاء العدة بالإقرار فقال الإمام: ستون يوماً إن كانت حرة وقالا: تسعة وثلاثون يوماً ولو علق طلاقها بولادتها لم تصدق عنده في أقل من خمسة وثمانين يوماً على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة، وعند الثاني في حق الأول تصدق في خمسة وستين يوماً وعند محمد في أربعة وخمسين يوماً وساعة والتوجيه معروف في المطولات والله الموفق للصواب.

باب الإيلاء

كل من الرجعي والإيلاء يوجب حرمة الزوجة لا في الحال غير أنها بلفظ الطلاق تنجيزاً أو تعليقاً هي الأصل فقدمت ثم أولى الإيلاء لعدم استلزامه للمعصية بخلاف الظهار واللعان فإنهما لا ينفكان عنها، والخلع وإن شاركه في ذلك إلا أنه لاختصاصه بالمال كان بمنزلة المركب من المفرد، والإيلاء لغة مصدر آلى كأعطى حلف والجمع ألايا كعطايا ومنه قوله:

قليل الألايا حافظ ليمينه وإن نذرت منه الألية برت[1]

والأصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعاً كما في قوله تعالى: ﴿والذي خبث لا يخرج إلا نكداً﴾ [الأعراف: ٥٨] على ما عرف في «الكشاف» كذا في «النهاية» والذي في «الكشاف» أن قوله: لا يخرج أي: نباته فحذف المضاف وانقلب الضمير المجرور مرفوعاً وقياس هذا أن يكون الأصل في برت بر فيها فحذف الجار/ وانقلب المجرور مرفوعاً وعلى ما قال [٢٣٣/أ] يكون الأصل برت يمينه فوقع الحذف والانقلاب ثم أسند البر إلى اليمين مجازاً فيه من التعسف ما لا يخفى، وجوابه أن قوله: على ما عرف في «الكشاف» أي: من انقلاب الضمير المجرور مرفوعاً فقط وعرف ما أفاده بقوله: **(هو الحلف على ترك قربانها)** أي:

---

(١) وهو لكثير عزة في ديوانه (٣٢٥).

www.besturdubooks.wordpress.com

أربعة أشهر، أو أكثر، ....

وطئها (**أربعة أشهر**) فإن هذا التعريف غير مانع لصدقه بنحو إن وطئتك فلله علي أن أصلي ركعتين مع أنه لا يكون مولياً بذلك كما سيأتي فلا بد من أن يقال: بالله أو يتعلق ما يستشقه على القربان ليخرج مثل ذلك، فإنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق إشقاقه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل، بخلاف إن وطئتك فعلي حج ونحوه كما سيأتي.

وأجاب في «البحر» بجوابين: الأول: أن هذا تعريف لأحد قسمي الإيلاء وهو الحقيقي أعني ما اشتمل على القسم وأما ما كان فيه معناه فسيأتي، الثاني: ما ذكر فيه خلاف الشيخين فجاز أنه أراد تعريف المتفق عليه.

وأقول: في كل منهما نظر، أما الأول فلا نسلم أنه أراد تعريف الحقيقي فقط إذ لو أراده لذكر للثاني تعريفاً فلما لم يذكره علمنا أنه أدرج القسمين تحت تعريفه بناء على أن الحلف أعم من كونه بالله أو بمعناه، وأما الثاني فلأنه لو أراد تعريف المتفق عليه لذكر ما يشق إذ الخلاف إنما هو فيما لا يشق كما سيأتي وبهذا عرف أن هذا المولي هو الذي لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وهو أولى من قولهم المولي من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة لعدم تناوله لنحو إن قربتك فعبدي حر وأورد على هذا في «البحر» إيلاء الذمي فإنه يصح عنده ولا كفارة عليه لو قربها وأما لو قال لنسائه الأربع: والله لا أقربكن فإنه يمكنه قربان واحدة منهن من غير شيء يلزمه انتهى.

وأقول: إنما لم تجب الكفارة في حنث الذمي لما أنها عبادة وهو ليس من أهلها، ولذا وقع الطلاق عليه بمضي العدة، وأما الثاني فأجاب عنه شراح «الهداية» بما حاصله أن الإيلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد فيكون مولياً منهن وعدم وجوب شيء لعدم الحنث لأنه يفعل المحلوف عليه وذلك بقربان جميعهن والموجود قربان بعضهن قال في «الفتح»: وحاصل هذا تخصيص اطراد الأصل بما إذا حلف على واحدة بأدنى تأمل.

وفي «البدائع» لو قال لامرأته وأمته: والله لا أقربكما لا يكون مولياً من امرأته حتى يقرب الأمة، وركنه الحلف المذكور وشروطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء فلا حاجة إلى إدخاله في التعريف بقولنا حاصلاً في النكاح أو مضافاً إليه كما في «الإصلاح» قال: وهذا التقييد لا بد منه ولا يشكل ما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك خمسة أشهر فتزوجها قبل مضي شهر فإنه يكون مولياً، لأن شأن الشروط خروجها عن الماهية، وأهلية الحالف بأهلية الطلاق عنده

www.besturdubooks.wordpress.com

كقوله: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو والله لا أقربك، ....

وأهلية الكفارة عندهما فيصح إيلاء الذمي بما فيه كفارة عنده كما مر، ولا خلاف في صحته بما لا يلزم قربة كإن قربتك فعبدي حر كما لا خلاف في عدم صحته بما هو قربة كقوله فعلي حج أو صوم ومن الشرائط أيضاً عدم النقص عن أربعة أشهر كما سيأتي ولا خلاف أنه إن وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالأهلة ولو وقع في بعضه فلا رواية فيه عن الإمام وقالا: يعتبر بالأيام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالأيام والشهر الثاني والثالث بالأهلة وتكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الرابع كذا في «البدائع»، وسببه كالسبب في الرجعي وهو الداعي من قيام المشاجرة وعدم الموافقة، وألفاظه صريح وكناية نبه على الأول بقوله (**كقوله**) لمنكوحته: (**والله**) وتالله أو بصفة من صفاته التي ينعقد بها اليمين لا مالا ينعقد بها على ما نبين في الأيمان، إن شاء الرحمن (**لا أقربك أربعة أشهر**) سواء كانت طاهرة أو حائضاً.

(أو) كقوله (**والله لا أقربك**) بشرط أن لا تكون حائضاً كذا في «الحواشي السعدية» وأصله في «غاية البيان» معزياً إلى «الشامل» علله بأنه ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين ونبه بالكاف على أنه ليس منحصراً في هذين بل منه أيضاً لا أجامعك لا أطأك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فإن ادعى أنه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء، وجعل في «البدائع» الصريح وهو لا أجامعك وإن ما عداه يجري مجرى الصريح وذكر منه الافتضاض في البكر.

قال في «الفتح»: والثاني أولى لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة وإلا لوجب كون الصريح لفظ لا آتيك فقط والكناية لا أمسك لا آتيك / لا أغشاك لا ألمسك لأغيظنك لأسؤنك لا أدخل عليك [٢٣٣/ب] لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاجعك لا أقرب فراشك، ولو آلى من إحدى زوجتيه ثم قال للأخرى: أشركتك معها لم تصح بخلاف الظهار وبخلاف ما لو قال للأولى: أنت علي حرام ثم قال للثانية: أشركتك معها حيث يكونان إيلائين والفرق مبني على أن قوله: والله لا أقربكما إيلاء واحد وبالتشريك يلزم نقض مدته وقوله: أنتما علي حرام إيلآن فلا يلزم أنه لو علقه بشرط أو أضافه إلى وقت صار مولياً من وقت وجود الشرط والوقت، ولو وقته بغاية فإن لم يتصور وجودها في مدة الإيلاء كان مولياً كقوله في شعبان: والله لا أقربك حتى تصومي من المحرم وإلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعداً وكذا لو قال حتى تخرج الدابة أو الدجال أو تطلع الشمس من مغربها استحساناً وكذا حتى تقوم الساعة وإن تصور، فإن لم يتصور بقاء النكاح معه حتى تموتي أو أموت أو تقتلي أو أقتل أو أقتلك أو تقتليني كان مولياً

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن وطئ في المدة كفر، وسقط الإيلاء وإلا بانت، وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر، وبقيت لو على الأبد، ولو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين، ولو نكحها بعد زوج آخر لم تطلق، فلو وطئها كفر لبقاء اليمين. ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء،........

أيضاً، وإن تصور كحتى أشتريك لا يكون مولياً، لأن مطلق الشراء لا يزيل النكاح، حتى لو قال: نفسي وأقبضك كان مولياً، واختلف فيما لو قال: حتى أعتق عبدي أو أطلق زوجتي فعندهما يكون مولياً خلافاً لأبي يوسف، ولا خلاف أنه لا يكون مولياً فيما لو قال: حتى أدخل الدار أو أكلم فلاناً كذا في «البدائع» ملخصاً (**فإن وطئ**) المولي (**في المدة كفر**) لحنثه، ونبه بذلك على أنه لو كفر قبله لم يجزه ولا فرق في الحنث بين كونه يوجبها وهو الكفارة (**وسقط الإيلاء وإلا**) أي: وإن لم يطأها في المدة (**بانت**) منه بواحدة هو المأثور عن العبادلة الثلاثة وغيرهم، ولو ادعاه بعد مضي المدة لم يقبل قوله إلا إذا نور دعواه في البرهان كما في «المبسوط».

(**وسقط**) الإيلاء (**لو حلف على أربعة أشهر**) لأنها مؤقتة بوقت فلا تبقى بعده، (**وبقيت اليمين لو**) حلف (**على الأبد**) بأن يصرح أو يطلق بشرط أن تكون طاهرة على ما مر إلا أنه لا يتكرر عليه الطلاق قبل التزوج في المختار، لأنه لم يوجد منه منع الحق بعد البينونة وسيأتي بقاء اليمين في حق الحنث ثم قالوا: لا يصح الإيلاء من المبانة في العدة وهو الأصح (**فلو نكحها**) يعني المبانة بالإيلاء نكاحاً (**ثانياً وثالثاً ومضت المدتان**) أي: مدة الإيلاء بعد التزوج الثاني والثالث (**بلا فيء بانت**) منه (**بأخريين**) لأنها لما تزوجها ثانياً ثبت حقها في الجماع وبامتناعه عنه صار ظالماً فيجازى بإزالة نعمة النكاح واختلف في اعتبار ابتداء مدته ففي «الهداية» وعليه جرى في «الكافي» أنها من وقت التزوج وقيده في «النهاية» و«العناية» تبعاً للتمرتاشي والمرغيناني بما إذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فإن كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الشارح: وهذا لا يستقيم إلا على قول من يقول بتكرر الطلاق قبل التزوج وقد مر ضعفه. قال في «الفتح»: فالأولى الإطلاق كما في «الهداية» (**فإن نكحها**) يعني التي بانت منه بالإيلاء بثلاث (**بعد زوج آخر لم تطلق**) لتقييده بطلاق هذا الملك، ولو نكحها بعدما بانت بالإيلاء مرة أو مرتين وعادت إليه بثلاث بانت كلما مضت أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث (**فلو وطئها**) بعد ذلك (**كفر لبقاء اليمين**) في حق الحنث وإن لم تبق في حق الطلاق، (**ولا إيلاء**) صحيح (**فيما دون أربعة أشهر**) رجع إليه الإمام حين بلغه فتوى ابن عباس بذلك وبه قالت الأئمة الثلاثة، والكلام في الحرة وسنذكر أحكام الأمة، ولو قال: (**والله لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء**) والتقييد بالظرف اتفاقي إذ كونه إيلاء ثابت بدونه،

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو مكث يوماً، ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين،..............

قيد بالعطف لأنه لو ذكر معه حرف النفي أو القسم لم يكن مولياً لأنهما يمينان تداخلت مدتهما ولذا لو قال: والله لا أكلم فلاناً يومين ولا يومين أو قال: والله لا أكلمه يومين فكلمه في اليوم الأول والثاني لزمه كفارتان ولو كان بدون حرف النفي أو القسم يلزمه كفارة واحدة، ولو قال: والله والله لا أفعل كذا فظاهر الرواية أنهما يمينان، وفي «نوادر» ابن سماعة يمين واحد وفي «المنتقى» جعل كونهما يمينين قياساً وكونهما واحدة استحساناً (**ولو مكث يوماً**) يعني بعد قوله: والله لا أقربك لشهرين ويوماً يجوز أن يراد به مطلق الوقت أو أنه اتفاقي (**ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين**) / لم يكن مولياً، لأن الثاني إيجاب مبتدأ فلم تتكامل المدة، والتقييد بالظرف لا لأنه يكون مولياً مع حذفه بل لتعيين مدة اليمين الثانية، حتى لو حذف كانت مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الأولى بيوم، ولو قربها في الشهرين الأولين في مسألة «الكتاب» لزم كفارة واحدة وما توارد عليه شراح «الهداية» من أنه يلزمه بالقربان كفارتان. [٢٣٤/أ]

قال في «الفتح»: وإنه خطأ لأنه لم يجتمع على شهرين يميناً بل على كل شهرين يمين واحدة يعني: وإذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزم الكفارتان إلا أن يراد بالقربان في مدتيهما، كذا في «الحواشي السعدية» وعندي أن هذا الحل مما يجب المصير إليه عرف ذلك من تأمل قوله في «العناية» ويكون كلامه يمينين مستقلين يلزمه بالقربان كفارتان ولك أن تجعل بالقربان للجنس وغير خاف عنك ما مر أنه لا تلازم بين الإيلاء الشرعي واليمين فلذا قد يتعدد البر والحنث وقد يتجددان وقد يتعدد البر ويتجدد الحنث وعكسه، فالأول نحو إذا جاء غد فوالله لا أقربك، إذا جاء غد فوالله لا أقربك فإن قربها في أربعة أشهر من اليوم الأول بر في الأولى وبانت فإذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت أيضاً ولو قربها في الغد وجب عليه كفارة واحدة وبعد الغد كفارتان، والثاني نحو والله لا أقربك أربعة أشهر ومنه مسألة «الكتاب» كما مر والثالث كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم آخر فإن تركها أربعة أشهر من اليوم الأول بانت وإذا مضى يوم آخر بانت بأخرى وإن قربها وجب عليه كفارة واحدة لاتحاد الحنث.

قال في «الفتح»: وفي هذا المثال نظر لأن اليمين وقع جزاء لشرط متكرر فيتكرر بتكرره ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت الدار لا أقربك بكلما دخلت الدار فوالله لا أقربك وأجاب في «البحر» بأنه لا اشتباه لأن المنقول في «الفتاوى»: أن

www.besturdubooks.wordpress.com

أو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً، ....

الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر بخلاف اليمين حتى لو قال: كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم زيداً فدخلها مراراً لا يتكرر اليمين لأنه إنشاء عقد والإنشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا ترى أنه لا يتعدد وإن سمى المتعدد، لأن الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى والرابع إذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال في المجلس: إذا جاء غد فوالله لا أقربك فهو إيلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر من الغد طلقت وإذا قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم.

(**أو قال والله لا أقربك سنة إلا يوماً**) أو قال: لا أقربك إلا يوماً لم يكن مولياً أيضاً في الحال حتى لو قربها وبقي بعد يوم القربان أربعة أشهر لم يقربها فيها حنث عندنا وقال زفر: يكون مولياً ويصرف الاستثناء إلى آخر السنة كما لو قال: أجرتك داري سنة إلا يوماً وكما لو أجل الدين سنة إلا يوماً وكما إذا قال في مسألة «الكتاب» إلا نقصان يوم قلنا: المولي من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه وهاهنا يمكنه إذ المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضي أربعة أشهر من غير شيء يلزمه وصرفه إلى الآخر إخراجاً له عن حقيقته، أعني التنكير إلى التعيين بلا حاجة بخلاف الإجارة فإن الحاجة دعت إليه تصحيحاً لها والمقصود من التأجيل تأخير المطالبة فتعين بدلالة الحال، وكذا النقصان ينصرف إلى الأخير، وأورد هنا في «النهاية» ما لو قال: والله لا أكلم فلاناً سنة إلا يوماً فإنه ينصرف الاستثناء فيه إلى الأخير مع تنكير اليوم وأجاب بأن المعنى هو الحائل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه في الحال، ورده الشارح بما حاصله أنه مشترك الإلزام إذ الإيلاء أيضاً يكون عن المغايظة قال تاج الشريعة: ونحن نقول في الفرق بين اليمينين أن الاستثناء لو انصرف إلى آخر السنة يلزمه أحد المكروهين لأنه إما أن يقربها فتلزم الكفارة أو لا، فيلزمه الطلاق عند انقضاء المدة ولا كذلك اليمين انتهى.

قال في «الحواشي السعدية»: ولعل مراده أنه تعارض جهة المغايظة ولزوم أحد المكروهين فمقتضى الأول صرف اليوم إلى آخر السنة ومقتضى الآخر خلافه فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير انتهى، وأنت خبير بأن هذا إنما يحتاج إليه بتقدير تسليم أنه مشترك الإلزام وهو في حيز المنع إذ الإيلاء لا يلزم أن يكون الحامل فيه المغايظة بل قد يكون عن رضا كخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجهما فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما نبه عليه في «فتح القدير» أول الباب بخلاف

www.besturdubooks.wordpress.com

أو قال بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا. وإن حلف بحج، أو صوم، أو صدقة، أو عتق، أو طلاق، أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول،.........................

اليمين على عدم الكمام (**أو قال**): وهو مقيم (**بالبصرة والله لا أدخل/ مكة وهي**) أي: [٢٣٤/ب] المرأة (**بها**) يعني بمكة (**لا**) أي: لا يكون مولياً في هذه المسألة ووجه الأخيرة أنه يمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه بأن يخرجها من مكة فإن كان لا يمكنه بأن كان بينهما ثمانية أشهر صار مولياً على ما في «جوامع الفقه» واعتبر قاضي خان أربعة أشهر فقط، (**وإن حلف بحج**) أو عمرة شروع في الثاني من نوعي الإيلاء وهو الحلف بذكر الشرط والجزاء ولا يخفى حسن تقديم الأول بأن قال: إن قربتك فلله علي حج أو عمرة (**أو صوم**) غير معين كيوم وشهر، أما المعين فإن بقدر مدة الإيلاء أو أكثر كقوله فلله علي صوم أربعة أشهر أولها هذا الشهر فكذلك أما لو قال: هذا الشهر فإنه لا يكون مولياً لأنه يمكنه ترك القربان إلى أن يمضي ثم يطأها بلا شيء ولذا يكون مولياً بقوله: فلله علي (**صدقة أو عتق**) سواء كان المعتق معيناً كعبدي هذا حر، أو كان معلقاً كقوله: فكل مملوك اشتريته فهو حر وفي «الخانية» إن قربتك فعبدي هذا حر فمضت المدة وفرق بينهما فبرهن العبد أنه حر الأصل وقضى القضاء بحريته يبطل الإيلاء وترد المرأة إلى زوجها، لأنه تبين أنه لم يكون مولياً وظاهر أنه في العبد المعين لو باعه أو مات سقط الإيلاء ولو اشتراه صار مولياً من وقت الشراء إن لم يكن قربهما أو طلاق منجز ولا فرق بين كونه طلاقها.

(**أو طلاق**) غيرها، حتى لو قال: إن قربتك فكل امرأة أتزوجها من أهل الإسلام طالق صار مولياً وكذا لو قال: فلله علي هدي أو عتاق أو يمين أو كفارة، أو قال: علي مائة ركعة فهو مول، ولو قال: وإن حلف بما يستشقه لكان أفود وأخصر، فخرج ما لو قال: فعلي اتباع الجنازة أو سجدة التلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو تسبيحة أو أن أغزو أو نقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون مولياً، وينبغي على قياس مائة ركعة أنه لو قال: مائة ختمة أو اتباع مائة جنازة أن يكون مولياً ولم أره، فإن قلت: ينبغي أن يكون مولياً اتفاقاً في الصلاة في بيت المقدس لأنها مما يشق كالحج قلت: هذا مسلم لو تعين لكن المذهب عدم تعين المكان في النذر حتى يسقط بالصلاة في غيره كتعيين الدرهم والفقير وكذا لو قال: فعلي أن أتصدق بهذه الدراهم على هذه المساكين لم يصح إلا أن ينوي التصدق به وكذا لو قال: مالي هبة في المساكين (**أو آلى من المطلقة الرجعة فهو مول**) في هذه المسائل، أما في الشرط والجزاء فلأن هذه الأجزئة مانعة من الوطء فكانت في معنى اليمين وأما المطلقة رجعياً فلأنها زوجة فتناولها النص فإن امتد طهرها فكانت من ذوات الأقراء

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن المبانة والأجنبية لا ومدة إيلاء الأمة شهران وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه، أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففيئه أن يقول: فئت إليها وإن قدر في المدة ففيئه الوطء........

بانت بمضي مدة الإيلاء، وإن انقضت عدتها قبل مضي مدة بطل، وأورد أن وقوع الطلاق في الإيلاء لظلمها بمنع حقها في الوطء ولا حق لهذه في الجماع، فلا يكون بالمنع ظالماً وأجاب شمس الأئمة الكردي وهو أول من قرأ «الهداية» على مؤلفها بأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهذه من نسائنا فيشملها نص الإيلاء، بدليل أن الله تعالى سمى المطلق رجعياً بعلاً، وهو الزوج حقيقة ومجرد عدم ثبوت حقها في الجماع في أثر له في عدم صحة الإيلاء ألا ترى إلى أنه يصح ولو أسقطت حقها من الوطء.

(و) لو آلى (**من المبانة**) بثلاث أو ببائن (و) من (**الأجنبية لا**) لفوات محله وهو الزوجية ولأنه لو صح لوقع به البائن بمضي مدته والبائن لا يلحق مثله، ولو وطئها كفر كما مر من عدم التلازم بين الإيلاء واليمين، قيد بالمبانة لما في «الخانية» لو آلى من امرأته ثم أبانها إن مضت مدة الإيلاء وهي في العدة بانت بأخرى لا إن انقضت، ولو أعادها إن قبل انقضاء العدة بقي الإيلاء على حاله وإن بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج، (**ومدة إيلاء الأمة**) المنكوحة (**شهران**) لأن هذه المدة ضربت إحلالاً لبينونة فأشبهت العدة فتنصف بالرق لأنها من حقوق النكاح، وإطلاقه يعم ما لو كان زوجها حراً أيضاً، ولو أعتقت في أثنائها بعدما طلقت انتقلت إلى مدة الحرائر، (**وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو**) بسبب (**مرضها أو**) عجز عنه (**بالرتق**) وهو انسداد فم الرحم بنحو لجة أو القرن (أو) عجز عنه (**بالصغر أو بعد مسافة**) لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو جب أو عنة أو أسر أو وكانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو حال القضاء بينهما بالشهادة عليه بالثلاث للتزكية أو كان أحدهما محبوساً ولا يقدر على وطئها في السجن (**ففيئه أن يقول**) فيه إيماء إلى أنه لا اعتبار بالقلب: (**فئت إليها**)، وما دل عليه كأبطلت الإيلاء ورجعت عنه وأرجعتك / وارتجعتك ونبه بهذه الأسباب [١/٢٣٥] على أنه لو كان محرماً وقت الإيلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر لا يكون مولياً فيه باللسان، لأن المتسبب باختياره فيما لزمه فلا يستحق تحقيقاً ولو آلى مؤبداً وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض لم يصح فيه باللسان عندهما وصح عند أبي يوسف قالوا: وهو الأصح.

(**وإن قدر**) المولي على الوطء (**في المدة ففيئه الوطء**) لأن الفيء بالقول خلف عن الوطء فحيث قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكمه

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت عليّ حرام إيلاء إن نوى التحريم، أو لم ينو شيئاً وظهار إن نواه، وكذب إن نوى الكذب، وبائنة إن نوى الطلاق، وثلاث إن نواه.

كالمتيمم إذا وجد الماء، ونبه بهذه الجملة على أنه يشترط دوام العجز من وقت الإيلاء إلى مضي مدته، وبقي شرط ثالث نبه عليه في «البدائع» هو قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو أبانها ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها ومضت المدة بانت منه، (**أنت علي حرام**) أو حرمتك أو أنت محرمة علي أو لم يقل علي أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك، وفي هذا يشترط أن يقول عليك وأنت معي في الحرام وحلال المسلمين علي حرام وأنت علي كالخمر أو الخنزير أو ما كان محرم العين كانت علي حرام (**إيلاء إذا نوى التحريم، أو لم ينو شيئاً**) لأن تحريم الحلال يمين (**وظهار إن نواه**) لأن الحرمة أعم من الحرمة التي فيها هي ظهار أو لا، والأعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء، وذكر في «الهداية» خلاف محمد في ذلك ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية وإنما نقله السرخسي عن «النوادر» والمذكور في «جوامع الفقه» عن محمد كقولهما.

(**وكذب**) بفتح الكاف مع كسر الذال ويجوز كسرها مع إسكان الذال (**إن نوى الكذب**)، لأنه نوى حقيقة كلامه هنا لأن وصفها بالحرمة وهو حلال كذب ظاهر الرواية واعترض بأن الحقيقة لا تتوقف في صحة إرادتها على النية وأجيب بأن هذه حقيقة أولى واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار وعن هذا قال السرخسي إنما يصدق في نية الكذب ديانة، لأن هذا يمين ظاهر فلا يصدق في القضاء في نية خلافه الظاهر.

قال في «الفتح»: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والأول ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث انتهى، وفيه نظر لأن الفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق لا في كونه يميناً كذا في «البحر» (**بائنة إن نوى الطلاق**) أو عليه دلت الحال وفي «البزازية» أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة وفي «الفتح» لو طلقها طلقة ثم قال: أنت علي حرام ونوى اثنتين لم يقع شيء انتهى. يعني بنيته وإن وقع بلفظ أنت علي حرام بائنة وبهذا عرف أنه لا منافاة بين هذا وبين قول غيره لم تصح نيته واندفع ما في «البحر» من أنه سبق قلم إن عبارة غيره لم تصح نيته، (**وثلاث إن نواه**) أي: الثلاث لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث والأول أولى وفي الفتوى أي: التي بها يفتي المفتي ووقع في كثير من النسخ وفي الفتاوى والأول أولى، إذا قال لامرأته: أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق يعني البائن ولم يقيده به اكتفاء بما قدمه من أن هذا حكم كل

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الخلع

هو: الفصل من النكاح..

كناية وقد عده منها نعم كان ينبغي حين استغنى عن النية أن يكون الواقع به رجعياً وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن به كما أفتى به المتأخرون، ولذا لا يحلف به إلا الرجال حتى لو حلفت به يلزمها بالحنث كفارة اليمين وفي الفتاوى لو كان له أكثر من امرأة وقع على كل واحدة تطليقة بائنة، فإن لم يكن له امرأة كان عليه كفارة اليمين وأفتى الأوزجندي وغيره بأنها إنما تقع واحدة فقط وإليه البيان، وفي «الذخيرة» و«الخلاصة» وهو الأشبه.

قال في «الفتح»: وعندي أن ما في «الفتاوى» أشبه لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله: هن طوالق لأن حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق.

وأقول: هذا لا يتم في قوله: أنت علي حرام مخاطباً لواحدة كما قال المصنف وقول الشارح: ولو كان له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل: تطلق واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر، والأشبه يجب أن يكون معناه والمسألة بحالها يعني في التحريم لا بقيد أنت كما لا يخفى، بل في هذا يجب أن لا يقع إلا على المخاطبة، ولو قال: إن فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما حتى وقع الطلاق ثم فعل الآخر في العدة قيل: لا يقع والأشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن إذا كان معلقاً كذا في «الذخيرة».

باب الخلع

أخره عن الإيلاء لأنه بخلوه عن المال كالمفرد وبذلك كان أقرب إلى الطلاق أي: الرجعي والخلع باستلزامه إياه / [٢٣٥/ب] كالمركب كما مر، وأيضاً الفرقة فيه لا تحصل إلا بعد مدة وفي الخلع تحصل في الحال فكانت نسبته إلى الخلع نسبة الرجعي إلى البائن، وهو لغة النزع واستعمل في نزع الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح يقال: خالعت المرأة زوجها خلعاً افتدت منه والخلعة لغة فيه وخلع ثوبه ونعله خلعاً نزعه، صيغ منهما المفاعلة ملاحظة لملابسة كل الآخر كالثوب الملبوس قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنت لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] وعرفاً **(هو الفصل من النكاح)** هذا تعريف المطلقة أعني سواء كان معه مال أو لا لكن لا بد أن يتأد بلفظ الخلع فإن الطلاق على

www.besturdubooks.wordpress.com

الواقع به، وبالطلاق على مال طلاق بائن،.........................

مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البائن به لا مطلقاً، وإلا لجرى فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر به لو كان المسمى غيره والصحيح في تعريف الأول كما في «الفتح» إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فإزالة ملك النكاح كالجنس لشمولها الإزالة بالطلاق وخرج بملك النكاح الخلع في النكاح الفاسد وبعد الردة فإنه لغو كما في «الفصول» وبقوله بلفظ الخلع الطلاق على مال زاد في «البحر» أو ما في معناه المتوقف على قبولها ليدخل ما إذا كان بلفظ المبارأة فإنه كما سيأتي يقع به البائن وتسقط به الحقوق وما إذا كان بلفظ البيع والشراء فإنه كذلك على ما صححه في «الصغرى» وإن صرح في «الخانية» بخلافه، وخرج بالمتوقف ما لو قال لها: خلعتك ناوياً الطلاق فإنه يقع بائناً غير مسقط شيئاً كما سيأتي، وأما خالعتك ولم يسم شيئاً فقبلت كان خلعاً مسقطاً للحقوق فلا يرد على التقييد بالبدل كما لا يخفى.

وأقول: من تأمل قوله في «الفتح» كما مر الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه لا مطلقاً وإلا لجرى فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر علم أن المبارأة من ألفاظ الخلع، وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فلا يرد لأنه يرى ما في «الخانية» وشرطه كالطلاق وصفته أنه يمين من جانبه معاوضة من جانبها عند الإمام على ما سيأتي، وحكمه ما أفاده بقوله: (**الواقع به**) أي: بالخلع سواء كان على مال أو لا (**وبالطلاق على مال طلاق بائن**) لخبر «الخلع تطليقة بائنة»[1] وأما الثاني فلأنها لم تبذل المال إلا لتسلم لها نفسها ولا يكون ذلك في الرجعي، وخرج بالتقييد بالمال ما لو قالت: طلقني على آخر مالي عليك ففعل الزوج كان الطلاق رجعياً، فلو قضى قاض بكون الخلع فسخاً ففي نفاذه قولان حكاهما في «الخلاصة» ولو ادعى فيه شرطاً أو استثناء فالفتوى على صحة دعواه، إلا إذا وجد التزام البدل أو قبضه، ولو قال: إنما هو من حق لي عليك وقالت: من بدل الخلع فالقول له، ولو قال لها: بعتك طلاقك بمهرك فقالت: طلقت نفسي بانت منه، وقيل: يقع رجعياً والأول أصح، وفي آخر «القنية» من مسائل لم يوجد فيها رواية ولا جواب شاف للمتأخرين، قالت: أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي فقال لها: أنت طالق طلاقاً رجعياً يقع بائناً للمقابلة في المال كمسألة «الزيادات» أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى بألف، فالألف مقابل بهما وهما بائنتان أو رجعياً وهل يبرأ لوجود الشرط صورة أو لا يبرأ؟ انتهى.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٤).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولزمها المال. وكره له أخذ شيء إن نشز وإن نشزت لا........................

وفي «الذخيرة» لو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة وغداً أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البدل إليهما وهما في «الزيادات» و«الذخيرة» نص في أنهما بائنتان (**ولزمها المال**) لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به.

قال في «البحر»: ولو قال: وكان له المسمى لكان أولى ليشمل إبراءها عما لها عليه أصالة أو كفالة فإنه في هذه الحالة يقع بائناً أيضاً، والمراد بالكفالة الكفالة بالمال لما في «التاتارخانية» طلقها على أن تبرئه من كفالة نفس فلان فالظاهر رجعي، ولو على أن تبرئه عن ألف الذي كفل عن فلان فالطلاق بائن انتهى، ولو اتفقا على الخلع غير أنها قالت: إنه كان بغير عوض فالقول لها ومعلوم أنه لا بد أن تكون غير محجورة بالسفه، أما لو كانت وقبلته لم يلزمها المال وكذا لو كانت مكرهة، ولو اختلفا في الطواعية والإكراه فالقول له مع اليمين كما في «القنية».

وأما المريضة إذا اختلعت اعتبر من الثلث حتى يكون له الأقل من ميراثها ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث، فإن لم يخرج كان له الأقل من الإرث ومن الثلث إذا ماتت وهي في العدة ولو بعد انقضائها، أو كانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث / زادته في البدل بعد تمامه فالزيادة غير صحيحة كما [٢٣٦/أ] في «الخانية» وفي «المجتبى» لو تخالعا ولم يذكرا مالاً لا يصح الخلع في رواية عن محمد والأصح أنه يصح انتهى. يعني ويسقط المهر على ما مر.

(**وكره له**) كراهة تحريم (**أخذ شيء**) له قيمة قليلاً كان أو كثيراً ويلحق به الإبراء من صداقها (**إن نشز**) أي: كرهها والنشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل منهما صاحبه كذا عن الزجاج وفي «المصباح» نشزت المرأة من زوجها نشوزاً من بابي قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفاها والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام للنهي القطعي (**وإن نشزت**) المرأة أي (**لا**) يكره الأخذ لأن قوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] حمل على ما إذا كان النشوز منه وقوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] على ما إذا كان النشوز منها سواء كان منه نشوز أيضاً أو لا غير أنه إن كان النشوز منهما كانت إباحة الأخذ بعبارة النص وإن كان منها فقط فبدلالته ومن هنا قال الشارحون في قول القدوري: وإذا تشاق الزوجان فلا بأس أن تفتدي المرأة نفسها منه أي: تخاصما وخافا أي: علما أن لا يقيما حدود الله أن هذا الشرط خرج مخرج الغالب إذ الباعث على الاختلاع غالباً لا أنه شرط معتبر المفهوم وهو منتف فيهما.

قال في «الفتح»: وقد يقال: جواب الشرط الإباحة فإنه قال: لا بأس وإباحة

www.besturdubooks.wordpress.com

وما صلح مهراً صلح بدل الخلع.........................

الأخذ مشروطة بمشاقتها فهو معتبر شرطاً في ذلك قال في «الحواشي السعدية»: وفيه نوع تأمل وإطلاقه يشمل أخذ الزائد على المهر وهو المذكور في «الجامع الصغير» لإطلاق ما تلونا في الأصل تكره الزيادة «لقوله ﷺ حين قال لجميلة زوجة ثابت بن قيس أتردين حديقته عليه؟ قالت: نعم وزيادة: وأما الزيادة فلا»[١] وأورد أن شرط قبول خبر الواحد أن لا يعارض الكتاب وهذا كذلك وأجيب بأنه إذا خص منه شيء آخر أو عورض بنص آخر مثله خرج عن القطعية فجاز أن يخص بعد بخبر الواحد مع أنه إن كان معارضاً لنص فهو موافق لآخر وهو النهي عن الأخذ مطلقاً فكان في الحقيقة معارضة الكتاب.

قال في «الفتح»: وفيه نظر لأن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوزه وحده وإطلاق الأخذ منها قيد بنشوز كل منهما عن الآخر فلا تعارض فلا تخصيص، لأن مورد العام غير صادق على مورد الخاص، وعلى هذا فيظهر كون رواية «الجامع» أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى لكن صحح الشمني رواية «الأصل» وفي «الحواشي السعدية» بعد ذكر النظر أقول: ممنوع بل بخوف كل منهما أن لا يقيم حدود الله وذلك يحصل بنشوز الواحد فإنه إذا نشزت المرأة فقط يجوز أن يخاف الرجل من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا إذا نشز الرجل فقال قوله: فيه بحث فتدبره.

(**وما**) أي: كل شيء (**صلح مهراً صلح بدل خلع**) لأن ما يصلح أن يكون عوضاً للمتقوم وهو البضع حالة الدخول فلأن يصلح لأن يكون عوضاً لغيره وهو حالة خروجه أولى فظاهر أن القضية الموجبة تنعكس جزئية وانعكاسها كلية قضية كاذبة، والصادق ما جاز بدل خلع جاز كونه مهر فالبعض كالأقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز وله ما في بطونها ولا يجوز مهراً بل يجب مهر المثل، والفرق أن ما في البطن ليس مالاً في الحال بل في المآل فكأنه تعليق بالانفصال من البطن وأخذ العوضين هنا يقبل التعليق فكذا الأخذ عن المال ولا يقبله سابقاً بل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوض الآخر، وجوز الإتقاني انعكاسها كلية صادقة وعليه جرى العيني إذ الغرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة، ومن عكسه أن لا يكون مالاً متقوماً أو أن يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة مال متقوم لا جهالة فيه

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٦)، والبيهقي في الكبرى (٣١٤/٧).

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن خالعها، أو طلقها بخمر، أو خنزير، أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجاناً كخالعني على ما في يدي، ولا شيء في يدها، وإن زادت من مال، أو دراهم ردت مهرها، أو ثلاثة دراهم..

ولا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، وكون مطلق المال المتقوم خالياً عن الكمية يصلح مهراً ممنوع فلذا منع المحققون انعكاسها كلية والله الموفق، (**فإن خالعها**، أو **طلقها بخمر**، أو **خنزير**، أو **ميتة**) بما ليس بمال (**وقع**) طلاق (**بائن في الخلع رجعي في غيره**) وقوعاً (**مجاناً**) فيهما وزنه فعال.

قال الفارابي: يقال: هذا الشيء لك مجان أي: بلا بدل لأنها لا غرور منها حيث لم يسم مالاً والخلع من الكنايات والواقع بها بائن بخلاف غيرها، لكن بشرط النية أو دلالة الحال على ما مر لتسمية البدل، وإن لم يكن مالاً من دلالة الحال وفي «البزازية» قالت: خالعني بمال أو على مال ولم تذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول وإذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق؟ قيل: يقع وبه يفتي وقيل لا / وهو الأشبه [٢٣٦/ب] بالدليل (**كخالعني**) أي: كما يقع الطلاق مجاناً في قولها: خالعني (**على ما في يدي** و) الحال أنه (**لا شيء في يدها**) لما قلنا، وسواء قالت: من شيء أو لا، وكذا لو قالت: على ما في بيتي أو من بيتي، أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي، أو على ما في نخلي فإذا لا شيء فيها كذا في «المحيط» (**وإن زادت**) على قولها خالعني على ما في يدي (**من مال**) أو متاع أو قالت: من مال من المهر وقد أوفاه لها أو على ما في جاريتي أو غنمي من حمل (**أو**) زادت من (**دراهم**) أو دنانير منكراً أو معرفاً ولم يكن في يدها شيء (**ردت**) في الصورة الأولى وما ألحق بها (**مهرها**) لأنها لما سميت مالاً لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام على الزوج.

وفي قوله: ردت إيماء إلى أنه مقبوض لا فرق في ذلك بين كونه مسمى أو مهر المثل، فإن لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها كما في «العمادية» وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في «الجوهرة» وفي «الولوالجية» أما إذا وقع الخلع على مهرها فإن لم يكن مقبوضاً لها سقط عنه وإلا ردته، وفي «الولوالجية» خلعها بما لها عليه من المهر ظاناً أن عليه بقية فإذا هو قد أوفى الكل ردت عليه، أما إن علم أنه لا شيء عليه وقع مجاناً، (**أو**) ردت (**ثلاثة دراهم**) لأنها ذكرت الجمع وأقصاه لا غاية له وأدناه ثلاثة فوجبت، واعترض بأن هذا في المنكر ظاهر أما في المحلى فينبغي أن يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام إلى الجنسية وهو يصدق بالواحد وأجيب بأن هذا عند عدم

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ.........

إمكان العهدية مع إمكان الاستغراق وقد أمكنت العهدية لأن قولها: على ما في يدي أفاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو كل صدقات لفظة ما، وهو مبهم ولفظة من وقعت بياناً له ومدخولها وهو الدرهم هو المبين لخصوص المظروف، والاستغراق هنا غير ممكن ولذا لم تكن للجنس في لا أشتري العبيد فلم يبر إلا بثلاثة وكانت له في لا أشتري العبيد[1] حتى حنث بواحد لإمكانه في النفي، ولو قال: على ما في المكان من الشياه والخيل والبغال أو الحمير أو الثياب لزمها ثلاثة أيضاً كذا في «الدراية»، قال في «البحر»: وفي الثياب نظر للجهالة.

وأقول: ينبغي إيجاب الوسط في الكل وبه يندفع ما قال، قيد بقوله ولا شيء في يدها لأنه لو كان في يدها شيء من المال كان له ولو قليلاً في الأولى إلا أنه في الثانية لو كان في يدها درهم لزمها أن تكمل الثلاثة وبهذا عرف نفي الشيئية فيما لم تسم شيئاً معناه نفي الوجود فيما إذا سمت مالاً أو دراهم معناه نفي وجود ما سمته، وعلى هذا فلا مسامحة أصلاً إلا أن مقتضاه أنها لو سمت دراهم فإذا في يدها دنانير أنه لا يجب له غير الدراهم ولم أره.

(**وإن خلعها على عبد أبق لها**) أي: المرأة (**برأته من ضمانه**) إن لم يعد من إباقه بل إن وجدته سلمت وإلا فلا شيء عليها، (**لم تبرأ**) وكان عليها تسليم عينه إن قدرت وقيمته إن عجزت وأفاد كلامه أن التسمية صحيحة وأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح، وإنما صحت لأنه مبني على المسامحة لما أنه اعتياض عن غير مال، فالعجز عن تسليمه لا يفضي إلى المنازعة في القيمة وإذ صحت وجب تسليم المسمى، فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لأنه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة، قيد بالبراءة من ضمانه لأن البراءة من عينه صحيحة، ومن الشروط الفاسدة ما لو اختلعت على أن يكون صداقها لولدها أو لأجنبي أو على أن تمسك ولدها عندها، وفي «القنية» خالعها على ثوب بشرط أن تسلم إليه الثوب فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم لم تبن، لأنه يجعل نفس التسليم شرطاً، وهبت مهرها لأخيها فأخذ أخوها منه المهر قبالة ثم اختلعت نفسها منه بشرط أن تسلم إليه القبالة غداً فقبل ولم تسلم إليه القبالة غداً لم تحرم، ولو اختلعت بشرط الصك أو بشرط أن يرد إليها أقمشتها

---

(١) هكذا العبارة في الأصل، ولعل الصواب حذف كلمة [لا] من قوله: (لا أشتري العبيد فلم ...)

www.besturdubooks.wordpress.com

قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة له ثلث الألف وبانت، وفي عليّ ألف وقع رجعي مجاناً.........................

فقيل: لا تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الأقمشة في المجلس (**له ثلث الألف، وبانت**) لأن البائن تصحب العوض وهو ينقسم على العوض، قيدنا بكونه في المجلس لأنه لو قام فطلقها لم يجب شيء، والمسألة مقيدة بما إذا لم يكن طلقها قبل ذلك اثنتين فإن كان واحدة كان له كل الألف كما في «المبسوط» وغيره كما لو طلقها ثلاثاً سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقة بعد أن يكون في مجلس واحد، ولم أر ما لو طلقها واحدة وقد بقي من طلاقها اثنتان والظاهر أن عليها ثلث الألف أيضاً، نعم لو طلقها اثنتين باقيتين/ من طلاقها كان الألف كاملة بالأولى، وقيد بقوله: ثلاثاً [١/٢٣٧] لأنها لو قالت له: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً بألف فإن قبلت وقع الثلاث بألف وإلا لم يقع شيء، فإن لم يذكر المال وقع الثلاث بغير شيء في قول الإمام، وقالا: تقع واحدة بثلث الألف واثنتان بغير شيء كما لو أوقعها متفرقة.

(**وفي**) قولها: طلقني ثلاثاً (**علي ألف**) فطلقها واحدة (**وقع**) طلاق (**رجعي**) وقوعاً (**مجاناً**) عند الإمام وقالا: هذا والأول سواء بناء على أنها في المعاوضات كالباء والإمام جعلها هنا للشرط وهذا لأنها حقيقة في الاستعلاء إذا اتصلت بالأجسام الممسوحة كقمت على السطح والعتبة وهو محمل النحاة وفي غير ذلك حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً﴾ [الممتحنة: ١٢] وأنت طالق على أن تدخلي الدار وما يجب فيه المعاوضة الشريعة المحض كبعني هذا على ألف، والعرفية كافعل هذا على أن أشفع لك عند زيد، وما نحن فيه مما يصح فيه كل من الأمرين لأن الطلاق على الشرط المحض والاعتياض.

فإن قلت: كون مدخولها مال مما يرجح الثاني قلت: المال يصح جعله شرطاً محضاً حتى لا تنقسم أجزاؤه على أجزاء مقابلة كما في قولها: إن طلقتني ثلاثاً فلك ألف كما يصح جعله عوضاً منقسماً كما في بألف، فعلى اعتبار المعاوضة يكون له بالطلقة الواحدة الثلث، وعلى اعتبار الشرط لا، فلا يلزم بالشك ولا يختلط في اللزوم إذ الأصل براءة الذمة، وأورد على قوله ما لو قالت: طلقتني وضرتي على ألف فطلقها واحدة كان عليها حصتها من الألف وأجيب بأنه لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعله كالشرط بخلاف إيقاع الثلاث على نفسها لتحصل البينة الغليظة قيل: ولا يخلو عن شيء بل لها غرض في عدم بقاء ضرتها معه بعدها ورأيت بخط بعض أهل العصر فرقاً هو أن طلبها للفرقة منشؤه شدة بغضها له فلا تطلب نجاة ضرتها منه، وأنت خبير بأن

www.besturdubooks.wordpress.com

طلّقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء، أنت طالق بألف، أو على ألف فقبلت لزم، وبانت.........

هذا الفرق ضعيف جداً لظهور أن بغضها لضرتها إنما لزوجها منها بغضها، والأقرب ما قيل: إنها على الخلاف.

قال في «التاتارخانية»: وهو الأصح، وفيها لو زادت على فطلق إحداهما ولقائل أن يقول: لزمها حصتها من الألف ولقائل أن يقول: لا حتى يطلقها وعندي أن الثاني أوجه لأنها إذا كانت شرطاً مع عدم قولها على فمعه أولى فتدبره، وفي «المحيط» قالت: طلقني وفلانة وفلانة على ألف على فطلق واحدة ومهورهن سواء وجب ثلث الألف لأنها امرأته بعقود لأن طلاق كل واحد على مال خلع حدة فانقسم الألف عليهن ضرورة أنه لا بد أن يكون لكل عقد بدل على حدة ولو قال لها: (**طلقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف فطلقت**) المرأة نفسها (**واحدة لم يقع شيء**) لأنه لم يرض بالبينة إلا بسلامة كل ألف له بخلاف ما مر، لأنها لما رضيت بالبينة بألف كانت ببعضها أولى أن ترضى ولو أراد بالسنة فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً فإن كانت طاهرة من غير جماع طلقت للحال واحدة يعني بثلث الألف ولا تقع الثانية والثالثة إلا بتجديد الإيقاع في وقت مجلس السنة فيقعان بغير شيء لأنها بانت بالأولى فلا تملك نفسها بالثانية والثالثة ولو كان غير مدخول بها طلقت واحدة بثلث الألف ثم إذا تزوجها ثانياً وثالثاً فكذلك ولا يحتاج قبول جديد كذا في «المحيط».

ولو قال لها: (**أنت طالق بألف**) أي: بعوض يجب لي عليك (**أو على ألف**) أي: على شرط ألف يكون لي عليك على قول الإمام كما مر (**فقبلت**) المرأة ذلك في مجلسها (**لزم**) المال (**وبانت**) منه، نبه بذلك على أنه يمين من جانبه فصلح تعليقه وإضافته، ولا يصح رجوعه فيه وبالقيام عن المجلس لا يبطل معاوضة من جانبها، فإن قلت: هذه الأحكام تتوقف على قبولها وظاهر إطلاقهم صحة تعليقه، لأنه لا فرق بين القبول والإيجاب إلا أنه في «فتح القدير» نقل عن «كافي الحاكم» أنها لو قالت له: إن طلقتني ثلاثاً فلك علي ألف فإن قبل في المجلس فله الألف وإلا فلا شيء، وهذا يفيد تخصيص بطلان التعليق منها بالقبول، ولا فرق في اشتراط القبول بين هذا وبين قوله: على أن تعطيني ألفاً، أما إذا قال: أعطيتني أو متى أعطيتني ألفاً فإنها لا تطلق حتى تعطيه ثم إن أعطيتني يشترط لوقوع الطلاق إعطاؤها في المجلس وفي إذا ومتى لا يشترط / الإعطاء في المجلس وادعى في «البحر» أن هذا تكرار لأنه علم مما سبق [٢٣٧/ ب] أول الباب غير أنه زاد القبول، ولو ألحقه ثمة لتوج بالقبول وأنت إذا تأملت ما أشرنا إليه من التقرير علمت أن كلامه خال عن التكرير وفي «التاتارخانية» لو قال: أنت

www.besturdubooks.wordpress.com

أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حر وعليك ألف طلقت، وعتق مجاناً..............

طالق واحدة بألف فقبلت نصف تطليقة بألف طلقت واحدة بلا خلاف، ولو قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلاً، ولو ابتدأته هي بأن قالت له: طلقني واحدة فقال الزوج: أنت طالق نصف تطليقة بألف طلقت واحدة ولو قالت: بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة.

قال في «البحر»: وقد طلب مني الفرق بين على أن تعطيني حيث توقف على القبول وبين على أن تدخلي الدار حيث توقف على الدخول وبين أنت كذا على دخولك الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما في «الخانية» وعلى أن تدخلي حيث لا يكفي القبول، مع أن أن والفعل بمعنى المصدر ولم يبد فرقاً.

فـــرع

قال: لأجنبية أنت طالق على ألف إن تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول إلا بعد التزوج، ولم يحك فيه خلافاً كذا في «جوامع الفقه» والحق قول أبي حنيفة لأنه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده كذا في «فتح القدير»، ولو قال: (**أنت طالق، وعليك ألف** أو) قال لعبده: (**أنت حر وعليك ألف**) أو قالت: هي أو العبد: طلقني أو أعتقني ولك ألف (**طلقت وعتق**) العبد بمجرد ذكرهما سواء قبلا أو لم يقبلا، وفي الثاني إذا أجاب (**مجاناً**) أي: بغير شيء في الكل عند الإمام وقالا: لا يقع شيء ما لم يقبلا فكأنه قيل: أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك أو لك علي ولن يتحقق ذلك إلا بالقبول وبه يلزم المال إن الواو للعطف حقيقة فيكون الزوج قد عطف بعد الإيقاع جملة أخرى تامة هي دعوى المال، وكذا قولها: ولك ألف إيجاب صلة مبتدأة وعداً منها، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم إلا أن فيه عطف الخبر على الإنشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الأصول فيجب أن يكون واو الاستئناف، وحينئذٍ إن ادعى أنها حقيقة فيها تبادر إليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال إلى دليل، والجواب أن احتمال الواو للحال أو الاستئناف حاصل وبأحدهما يلزم المال وبالآخر لا فلا يلزم بالشك، على أنا نمنع كون جملة أنت طالق إنشائية بل خبرية، والطلاق يقع عنده شرعاً بالتطليق الثابت ضرورة كذا في «الفتح».

وعطف الخبر على الإنشاء ليس ممنوعاً مطلقاً بل إنما هو في الجمل التي لا محل لها من الإعراب كما نحن فيه، فالإطلاق مقيد بخصوص المسألة وكون الخلع معاوضة عندهما ممنوع، بل يمين من جانب الزوجين فإن قلت: إنما قالا ذلك على طريق الإلزام قلت: لو سلم ذلك منعنا كون هذا خلعاً ولا خلاف أنها للحال في أدِّ إلي

www.besturdubooks.wordpress.com

وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له. طلقتك أمس بألف فلم تقبلي، فقالت: قبلت صدق

ألفاً وأنت حر وبمعنى في اعمل هذا ولك ألف، والعطف في خذه واعمل به في البر ومحتملة للأمرين في نحو أنت طالق وأنت مريضة فتنجيز قضاء ويتعلق ديانة إن عناه والضابط اعتبار الصلاحية وعدمها فإن تعين المال تعين وإلا فإن احتمل فالمعنى النية وإلا كانت الجملة.

(**وصح خيار الشرط لها في الخلع**) لما مر من أنه معاوضة من جانبها، (**لا**) يصح (**له**) لأنه يمين من جانبه وهو قول الإمام وقالا: لا يصح بناء على أنه يمين من جانبها، فإن قلت: ثبوته في البيع على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلت أثبتاه هنا دلالة وذلك أن ثبوته في البيع إنما كان لدفع الغبن في الأموال ولا شك أن الغبن في النفوس أضر، والحاجة إلى التروي فيه أكثر فإنه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها أبداً كذا في «الفتح» وفيه نظر من وجهين:

الأول: أن الحاجة في حقه موجودة أيضاً.

الثاني: لا نسلم أن الخلع على خلاف القياس كالبيع ليحتاج إلى الإلحاق بطريق الدلالة وقد قال في «الكشف الأصولي»: إن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات فيقتصر فيه على مورد النص وفي الخلع على وفقه لأنه من الإسقاطات والمال وإن كان مقصوداً فيه بالنظر إلى العاقد لكنه تابع في الثبوت في الطلاق الذي هو مقصود العقد، كما أن القن تابع في البيع وبالنظر إلى / المقصود [٢٣٨/أ] يلزم أن لا يتقرر خلعها وقالت: إن لم أؤد البدل إلى أربعة أيام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا بمنزلة الخيار في الخلع، وهو على الخلاف إذا كان من جانبها.

قال في «البحر»: وينبغي أنها لو طلقته كان لها الخيار خيار المجلس فإن قامت منه بطل، استنباطاً مما إذا أطلقا في البيع لما أن له شبهاً بالبيع انتهى، وعندي فيه نظر لاقتضائه أنه يقبل النقص بعد التمام والظاهر أنه لا يقبله بدليل أنه لا يجري التقايل فيه بخلاف البيع وهذا كما سيأتي في البيع مع أن ثبوته عند الإطلاق مقيد بما إذا قال له البائع ذلك بعد البيع، أما حين العقد فيفسد البيع عند الإمام والفرق بينهما سيأتي في البيع إن شاء الله تعالى، وأما خيار الرؤية فلا يثبت كما في «العمادية» وفيها أن خيار العيب الفاحش وهو ما يخرجه من الجودة إلى الرداءة ثابت فيه دون اليسير، ولو قال لها: (**طلقتك أمس بالألف فلم تقبلي فقالت**): بل (**قبلت صدق**) الزوج بيمينه كما في «الفتح» ولم تطلق، وكذا لو قال لعبده: **أعتقتك أمس** على ألف فلم تقبل وقال: قبلت فالقول للمولى بخلاف البيع أي: بخلاف ما لو قال لغيره: بعتك هذا العبد فلم تقبل أو قال: بعتك طلاقك أمس بألف فلم تقبلي، أو قال

www.besturdubooks.wordpress.com

ويسقط الخلع، والمباراة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح،............

لعبده: بعتك نفسك منك بألف فلم تقبل، وقال: قبلت حيث لا يصدق الزوج ولا السيد، والفرق أن الطلاق على مال يمين من جانبه فالإقرار به لا يكون إقراراً بالشرط لصحته بدونه، أما البيع فلا يتم إلا بالقبول فالإقرار به إقرار بما لا يتم إلا به، فإنكاره القبول رجوع منه، ولو أقاما بينة فبينة المرأة أولى كما في «التاتارخانية» وفي «القنية» أقامت بينة أن زوجها المجنون خالعها في صحته وأقام وليه أو هو بعد الإفاقة أنه خالعها في جنونه فبينة المرأة أولى.

وفي «كافي الحاكم» قال لها: طلقتك واحدة بألف فقبلت قالت: إنما سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة قيد ثلثها فالقول لها مع اليمين، ولو أقاما بينة فبينة الزوج أولى وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت: اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج، وفي «الفصول» ادعى أنه خالعها وهي تنكر كان القول لها والطلاق واقع بإقرار الزوج لأنه أقر بالطلاق ثم ادعى عليها البدل وهي تنكر فكان القول لها، (**ويسقط الخلع**) في النكاح الصحيح ولو بلفظ البيع والشراء على ما رجحه بعضهم واعتمده العمادي في «فصوله» (**والمباراة**) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمز خطأ وهي أن يقول الزوج: برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة وفي «الفتح» هو أن يقول: بارأتك على ألف فتقبل وعبارة القدوري والمباراة كالخلع.

قال في «المختارات»: أي: يقع بها الطلاق البائن بدون البينة كما في الخلع والمباراة أن يبرئ كل واحد منهما صاحبه وفي «البزازية» وغيرها نية الطلاق في الخلع والمباراة شرط للصحة إلا أن المشايخ لم يشترطوه في الخلع لغلبة الاستعمال ولأن الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت البراءة أيضاً كذلك فلا حاجة إلى النية وإن لم تكن كذلك بقيت مشروطة في المباراة وسائر الكفايات على الأصل، معناه إذا خليا عن ذكر المال وكذا. قال في «الإيضاح»: والخلع والمباراة طلاق بائن بعوض (**كل حق**) ثابت وقتهما (**لكل واحد**) من الزوجين (**على الآخر مما**) أي: من الحق الذي (**يتعلق بالنكاح**) هذا مقيد بالمهر والنفقة الماضية إذا كانت معروضة أما نفقة العدة والسكنى في العدة فلا تقع البراءة منهما، وإن كان من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى إلا إذا اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فتصح كذا في «الفتح»، وأنت خبير بأن فيما أشرنا إليه استغناء عن هذا التقييد إذ النفقة والسكنى لم يجئ وقتهما بل

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بعدهما والمراد بالمهر الواجب بالنكاح الذي وقع الخلع منه حتى لو تزوجها على مهر مسمى ثم طلقها بائناً ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر فاختلعت منه على مهرها برئ عن الثاني دون الأول، كذا في «الخلاصة» والمتعة كالمهر.

قال البزازي: ولو خالعها قبل الدخول ولم يسم مهراً سقطت المتعة، قيد بالخلع والمبارأة لأن في الطلاق على مال روايتين، وأكثرهم على أنه لا يوجب البراءة عن المهر وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في «الفصول» وذكر القاضي أنه عندهما كالخلع والصحيح من الروايتين عن الإمام كقولهما بقوله مما يتعلق بالنكاح لأن ما وجب من الدين/ بسبب غير النكاح لا يسقط بالاتفاق على ظاهر الرواية هو [٢٣٨/ ب] الصحيح، وفي «البزازية» اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له عندها كذا من القطن يصح لأن البراءة تختص بحقوق النكاح حتى لو خالعها بين ذلك على أن المراد بالخلع المسقط للحقوق ما كان بلفظ المخالعة.

حتى لو قال لها: خلعتك لا يسقط شيء من المهر ويقع به البائن إذا نواه سواء قبلت أم لا كما في «البزازية» أو بارأها قيد به لأنه لو قال: برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغي أن لا يسقط به شيء، بمال متقوم قيد به لأنه لو كان مجهولاً جهالة غير مستدركة كثوب بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر، وكذا لو قالت: على ما في هذا البيت وليس فيه شيء أو على ما يثمر نخلي العام بخلاف ما لو كانت مستدركة كثوب هروي، ولو خالعها على إرضاع ولده ونفقته بعد الفطام عشر سنين صح والجهالة لا تمنع هنا كذا في «البزازية» كان له ما سمت إنما فرض المسألة فيما إذا كان البدل عليها، لأنه لو كان عليه ففيه خلاف قيل: لا يجوز والمختار جوازه بأن يحمل على الاستثناء من المهر.

وكأنه قال: الإقرار من المهر فإنه لا يسقط عني فإن لم يكن عليه مهر جعل كأن ذلك المقدر استثني من نفقة العدة فإن زاد عليها جعل كأنه زاد على مهرها ذلك ثم خالعها تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان كذا في «البزازية» والذي ذكره غيره الحمل على الاستثناء من المهر أو الزيادة فيه وفيها أيضاً خالعته على مهرها ونفقة عدتها على أن يرد الزوج عليها عشرين دليله ما ذكر في «الأصل» خالعته على دار على أن يرد الزوج عليها ألفاً لا شفعة فيها، وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقرير النفقة العدة وهذا من الحسن بمكان، ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده.

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها،.........................

اعلم أن قوله: ويسقط الخلع إلى آخره ليس على إطلاقه فإنه لو خالعها على مهرها أو بعضه وكان مقبوضاً ردت ما وقع الخلع عليه، وحاصل وجوه المسألة أن البدل إما أن يكون مسكوتاً عليه أو منفياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها أو على مهرها أو بعضه أو مال آخر وكل من الستة على وجهين إما أن يكون مقبوضاً أو لا وكل من الاثني عشر إما أن يكون قبل الدخول بها أو بعده فإن كان البدل مسكوتاً عنه ففيه روايتان، أصحها براءة كل منهما عن المهر لا غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر، وهذا شامل لما إذا قبضت بعضه وبقي عليه بعضه وبه صرح في «المحيط» وإن كان منفياً كما إذا قال: اخلعي نفسك مني بغير شيء، ففعلت وقبل الزوج صح بغير شيء لأنه صريح في عدم المال ووقوع البائن كذا في «البزازية».

قال في «البحر»: فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وإن كان معيناً على الزوج فقد يزاد عليها على مهرها فإن كانت قبضته ردته ولو شرطته لولدها أو لأجنبي كان للزوج كما في «البزازية»، ولو كانت وهبته لإنسان أو باعته منه رجع بقيمته لو قيمياً وبمثله إن كان مثلياً، ولو خالعته بغير خسران يلحقه فإن برأته عن مهرها وقع الطلاق وإلا لا، لأن ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له كذا في «البزازية» وهو ظاهر في أن المهر لو كان مقبوضاً ثم ردته وقع الطلاق أو على بعضه فإن كان مقبوضاً رجع بالمسمى فقط إن كان بعد الدخول وإن قبله فنصفه، وإن لم يكن سقط الكل مطلقاً وإن سميا مالاً آخر فقد مر، واعلم أن الخلع لو وقع في نفقة العدة أو الولد ثم مات الولد في أثناء المدة أو تزوجها فإنه يرجع عليها ببقية نفقة العدة وبقية نفقة الولد كما في «القنية» ويستفاد منه أنها لو نشزت وهي في العدة أنه يرجع عليها بالنفقة وموتها أو عدم وجود ولد في بطنها كموت الولد في أثناء المدة كما في «المحيط» فلو ترك الولد وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها، ولو خالعته على نفقة عشر سنين وهي معسرة فطالبته بها أجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوطها، ولو تزوجت كان للزوج أخذ الولد منها ولو اتفقا على تركه، وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في «الفتح»، وفي «الخانية» الحيلة في براءتها مع موت الولد أن تقول فإن مات الولد قبل المدة فلا رجوع لي عليك.

(و) قياسه أنها لو شرطت براءتها إذا نشزت (إن) يصح الشرط ولو (**خلع**) الأب (**صغيرة بمالها**) من صداق أو غيره (**لم يجز**) خلعه أي: لم ينفذ (**عليها**) هذا اللفظ وإن احتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الأب لكنه / متعين أن يراد به عدم لزوم المال، [١/٢٣٩]

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو بألف على أنه ضامن طلقت، والألف عليه.

لأنه لا نظر لها فيه مع وقوع الطلاق لا أنه الأصح فإن كان بلفظ الطلاق وقع رجعياً، وإن بلفظ الخلع وقع بائناً فلو بلغت وأجازت ما فعله الأب جاز كذا في «الفتح» هذا إذا قبل الأب، فإن قبلت هي وهي تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب وقع اتفاقاً، قيد بالأب لأن الأم لو وقع الخلع بينهما وبين زوج الصغير فإن أضافت البدل إلى مال نفسها أو قبلت تم الخلع كالأجنبي وإن لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح أنه لا يقع الطلاق بخلاف الأب كذا في «البزازية»، وبالصغيرة لأن الكبيرة لا يلزمها المال بالأولى إلا إذا قبلت وهذا دليل على أن الطلاق واقع قيل: لا يقع هاهنا إلا بإجازتها وقد ذكروا لسقوط المهر والمتعة عن الزوج في الصغيرة حيلاً، منها أن يجعلا بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر ثم يجعل به الزوج من له ولاية قبض ذلك منه، ومنها أن يحيل الزوج بالصداق على الأب وهو يملك قبولها إذ المحتال عليه أملى والغالب كونه من الزوج أيسر حتى لو كان مثله ذكر إسحاق «الولوالجية» أنه لا يملك قبولها، ومعنى هذه الحيلة إن بدل الخلع كان على الأب وإلا فالمحتال عليه يرجع بمثل ما أحيل به عليه إذا كانت الحوالة بإذن المحيل، ومنها أن يقر الأب بقبض ذلك ثم يطلقها الزوج بائناً لكن هذه غير شرعية فيما إذا كان الأب كاذباً إذ لا يبرأ الزوج بذلك عند الله تعالى ويحرم عليه ذلك وفي «الظهيرية» وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وفي أخرى لا، إلا إذا ضمن البدل وإن لم يضمن الطلاق ولو قال لصغيرة: إن غبت عنك فأمرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد أن تبرئي ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعدما أبرأته لا يسقط المهر ويقع الرجعي، (ولو) جعلها أي: الأب (**بألف**) درهم (**على أنه ضامن**) لها أو ملتزم لا كفيل لعدم وجوب المال عليها (**طلقت و**) تجب (**الألف عليه**) لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح فعلى الأب وإنه يملك التصرف في نفسها ومالها أولى، وكذلك لو خلعها على مهرها على أنه ضامن له صح ولا يسقط مهرها لأنه لم يدخل في ولاية الأب، فإذا بلغت تأخذ نصف الصداق قبل الدخول وكله إن كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن، أو ترجع على الأب ولا يرجع على الزوج ولو كان المهر عيناً أخذته كله من الزوج إن كان بعد الدخول، ونصفه إن كان قبله ويرجع الزوج على الأب الضامن بقيمته كذا في «الفتح».

وقوله في «البحر»: هذا ليس بصحيح لأن هذا حكم ما لو خالعها على صداقها على أنه ضامن له وكلامنا فيما إذا خالعها على ألف على أنه ضامن لها وفي هذا إذا رجعت على الزوج بمهرها لا يرجع به على أبيها لأنه لم يضمن خطأ فاحش، وأنى

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الظهار

يفهم هذا مع قوله في «فتح القدير» سواء خلعها الأب على مهرها وضمنه أو ألف مثلاً فيجب الألف عليه ثم قال: ولا يسقط مهرها يعني فيما إذا وقع الخلع عليه كما هو ظاهر، وبالجملة فالأولى بالإنسان حفظ اللسان.

تتمة: فيها خلع الفضولي وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه بأن قال: اخلعها بألف علي أو على أني ضامن لها أو على ألفي هذه، أو عبدي هذا ففعل فالخلع تام والبدل عليه فإن استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبول المرأة، وإن أرسله بأن قال: على ألف أو على هذا العبد فإن قبلت المرأة لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت، وإن أضافه إلى غيره بأن قال: على عبد فلان اعتبر قبول فلان ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها لأن الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد، ولا يطالب الوكيل بالخلع بالبدل إلا إذا ضمنه فإن أداه رجع به عليها لأنه يملك الخلع من ماله، ففائدة أمرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر وأداه فإنه لا يرجع على الزوج إلا إذا كان الضمان بأمره، لأنه لا يملك إنكاحه إلا بأمره، والزيادة في الخلع بعد تمامه باطلة ولو كان تحته أمتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى صح في الكبرى وبطل في الصغرى ولو خلع كل منهما على رقبة الأخرى طلقت مجاناً، ولو كان لها ابنا عم هما وارثان تزوجت بأحدهما ودخل بها ثم خلعها بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره/ [٢٣٩/ب] وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث إذ لا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتبين، ويرثان بالقرابة رزقنا الله قربه والإنابة ومنَّ علينا بمنازل الإنابة.

باب الظهار

كل من الخلع والظهار يكون عن النشوز غالباً، وقدم الخلع لأنه أكمل في التحريم إذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقائه، وهو لغة: مصدر ظاهر فأقبل ظهره بظهره وغايظه ونصره وبين ثوبين لبس أحدهما فوق الآخر، ومن امرأته، وأظهر وتظاهر والظاهر وتظهر قال لها: أنت علي كظهر أمي وعدي بمن مع أنه متعد لتضمينه معنى التبعية، لأنه كان طلاقاً ثم في «الكشاف» فالظهر كناية عن البطن لئلا يذكر البطن الذي ذكره يقارب ذكر الفرج، وكنى به عنه لأنه عموده، ووجه آخر وهو أن إتيان المرأة وظهرها إلى السماء كان محرماً، ظاهر امرأته شبهها بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى جعله كظهر أمه انتهى.

www.besturdubooks.wordpress.com

هو: تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد........

قال في «الفتح» بعدما حكى الوجه الأول: لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات، وأنت خبير بأن في كلام «الكشاف» ما يفيد الصارف فلا تكن عنه مصروفاً، (**هو تشبيه المنكوحة**) مصدر مضاف إلى مفعوله أي: تشبيه الزوج المنكوحة يعني المسلم العاقل ولو حكماً، البالغ فلا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم، أما السكران فيصح ظهاره وكذا المكره والمخفي والآخرس بإشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق أو بشرط الخيار كما في «البدائع» وأراد بالمنكوحة المملوكة بملك النكاح من كل وجه مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة مدخولاً بها أو لا عاقلة أو لا، ولو رتقاء فلا يصح الظهار من الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة ولا من الأجنبية إلا إذا أضافه إلى سبب الملك كإن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ولا من المبانة بواحدة أو ثلاثة وسيأتي أن الجزء الشائع أو العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل، (**بمحرمة**) أي: بأنثى محرمة (**عليه**) أي: المشبه خرج بذلك ما لو شبهها بظهر أبيه.

قال في «البدائع»: من شرائط الظهار التي ترجع إلى المظاهر به أن يكون من جنس النساء، حتى لو قال لها: أنت علي كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار، لأنه إنما عرف بالشرع والشرع إنما هو ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة انتهى. وبه عرف الجواب ما في «المحيط» لو شبهها بفرج أبيه وقريبه، وينبغي أن يكون مظاهراً إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه واندفع ما في «البحر» من أنهم لو قالوا من محرم صفة شخص المتناول للذكر والأنثى لكان أولى، أخذا ما في «المحيط» وجزم ولم ينقله بحثاً وأنت قد علمته ما هو الواقع، نعم يرد على المصنف ما في «الخانية» أنت علي كالدم والخنزير فالصحيح أنه إن نوى طلاقاً أو ظهاراً فكما نوى وإن لم ينو شيئاً كان إيلاء على التأبيد خرج بذلك ما لو شبهها بأخت زوجته أو بأمتعة الغير وأمواله والمراد تأبد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله، لا باعتبار وصف يمكن زواله فإن المجوسية محرمة (**على التأبيد**) ولو قال: كظهر مجوسية لا يكون ظهاراً ذكره في «الجامع» لأن التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز إسلامها بخلاف الأمية والأختية كذا في «الفتح».

لكن قال في «البحر»: والتحقيق أن حرمة المجوسية ليست مؤبدة لما في «المحيط» إن حرمة المجوسية ليست مؤبدة وكذا المرتدة وعندي أن التحقيق ما في «فتح القدير»، ألا ترى إلى قولهم أن اللعان يوجب حرمة مؤبدة ولو شبهها بامرأته الملاعنة لا يصير مظاهراً كما في «الجوامع» أيضاً لأن هذا الوصف يمكن زواله بأن

www.besturdubooks.wordpress.com

....

يكذب نفسه كما سيأتي فإن قلت: لو ظاهر من امرأته فكفر أو ماتت ثم قال لأخرى: أنت علي مثل هذه كان مظاهراً مع أن المشبه بها ليست محرمة على التأبيد وكذا لو ظاهر رجل من امرأته فقال لها: أنت علي مثل فلانة قلت: إنما كان مظاهراً باعتبار تضمن قوله لها أنت علي مثل أمي لأن تشبيهها بمن قيل لها ذلك إنما هو في ذلك، واقتضى كلامه أنها لو قالت له: أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك لا يكون ظهاراً قالوا: ولا يميناً أيضاً وهو الصحيح وفي «الجوهرة» وعليه الفتوى، بقي أنه لا بد أن يكون المشبه به مجمعاً على تحريمه على التأبيد ليخرج أم المزني بها وبنتها فإنه لو شبهها بها لا يكون مظاهراً نص عليه في «شرح الطحاوي» كذا في «النهاية» لكن هذا قول محمد وقال أبو يوسف: يكون مظاهراً قيل: وهو قول الإمام قال القاضي والإمام ظهير الدين: وهو الصحيح لكن رجح العمادي قول محمد والخلاف مبني على نفاذ/ [٢٤٠/أ] حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد وقال أبو يوسف: لا ينفذ.

قال في «الفتح»: فظهر أن مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعاً عليها أو لا، بدليل بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد أو لا، وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الإجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص آخر في نظر المجتهد انتهى، على أنك قد علمت ترجيح قول أبي يوسف، وأن الإمام معه وحينئذ فلا حاجة إلى ما زيد في «الدراية»، زنى أبوه بامرأة أو ابنه فشبهها بأمها أو بنتها يصير مظاهراً عند أبي يوسف ولا ينفذ حكم الحاكم بحلها له، وعند محمد لا يصير مظاهراً وينفذ حكم الحاكم. قال في «الفتح»: وهذا مشكل لأن غاية أم مزنية الأب والابن أن تكون كأم زوجة الأب والابن ولا تحرم أم زوجة الأب ولا أم زوجة الابن على الأب انتهى.

وادعى في «البحر» أن التعبير يكون ما في «الدراية» غلط أو سبق قلم أولى من كونه مشكلاً فقط، وكأنه لأن المشكل يمكن الجواب عنه وهذا لا يمكن الجواب عنه وعندي أن الضمير يرجع في شبهها إلى الزاني المستفاد من الزنى وعليه فلا إشكال، إذ الخلاف المذكور إنما هو فيما إذا شبهها بالزاني وإكمال أدب الكمال دعاه إلى محض الإشكال والله الموفق، وفيها أيضاً أنت علي كظهر أختي من لبن الفحل لا يكون مظاهراً كأن وضع على امرأة لها لبن من زوج له بنت من غير المرضعة فإن الرضيع بعد بلوغه لو شبه زوجته بهذه البنت لا يكون مظاهراً.

قال في «الفتح»: كأنهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها أما إن أريد من

www.besturdubooks.wordpress.com

حرم عليه الوطء، ودواعيه، بأنتِ عليَّ كظهر أمي حتى يكفر فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط، وعوده عزمه على........................

أرضعه نفس الفحل فلا إشكال لكنه بعيد انتهى، (**حرم الوطء ودواعيه**) من القبلة والمس والنظر إلى فرجها بشهوة لدخول الدواعي تحت النص الموجب لحرمة الوطء أعني قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادة:٣] إذ لا موجب للحمل على المجاز وهو الوطء بل الوطء من أفراد التماس وأما المس بغير شهوة فخارج بالإجماع وكذا النظر إليها أو إلى نحو ظهرها بشهوة وكما يحرم عليه ذلك يحرم عليها أن تمكنه منه كما في «البدائع» وعن محمد للمظاهر تقبيلها إذا قدم من سفر للشفقة كذا في «الدراية»، وما في «البحر» من تقييده بعدم الشهوة فتحريف لأن ذلك لا يخص المسافر، (**بأنت علي كظهر أمي**) الباء للسببية بيان لركنه وأنت معي ومني وعندي وكائنت علي وكذا أنا منك مظاهر وقد ظاهرت منك فإذا نوى غيره لا يصدق لأنه صريح فيه، ولو حذف علي.

قال في «البحر»: لم أره وينبغي أن لا يكون مظاهراً وفيه نظر بل ينبغي أن يكون مظاهراً فتدبره، وفي «الخانية» أنت علي كظهر أمك كان ظهاراً وسيأتي كناياته، (**حتى يكفر**) أفاد بالغاية أنه لو طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه تعود بالظهار، وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد أو كانت حرة فلحقت بعد ردتها بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لا تحل له ما لم يكفر، قالوا: ولها أن تطالبه بالوطء وعلى القاضي إجباره على التكفير حيث أبى بالحبس، فإن تمرد به إلى أن يكفر زاد في «التاتارخانية» أو يطلق فإن قال: كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب، هذا إذا أطلقه أما إذا قيده بوقت كشهر أو سنة سقط الظهار بمضي ذلك الوقت كذا في «النهاية» ولو علقه بمشيئة الله تعالى بطل ولو بمشيئة فلان أو بمشيئتها كان على المشيئة في المجلس كما في «الخانية».

(**فلو وطئ**) المظاهر (**قبله**) أي: قبل التكفير (**استغفر ربه**) أي: تاب إلى الله تعالى عما وقع منه من ارتكاب حرمة الوطء (**فقط**) أي: دون أن تجب عليه كفارة أخرى بالوطء كما نقل عن ابن جبير أو غيره أو ثلاث كفارات كما نقل عن الحسن البصري، أما الاستغفار فلم يعرف فيه حديث، نعم في «الموطأ» قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل أن يكفر: يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر فذلك أحسن ما سمعت، وأما عدم تعدد الكفارة فلرواية الترمذي في المظاهر لو واقع قبل أن يكفر قال: كفارة واحدة، (**وعوده**) بيان لسبب وجوب الكفارة أي: العود المفاد بقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة:٣] هو (**عزمه**) عزماً مؤكداً (**على**) إباحة

www.besturdubooks.wordpress.com

وطئها وبطنها، وفخذها، وفرجها كظهرها، وأخته وعمته وأمه رضاعاً كأمه، ورأسك وفرجك وظهرك ووجهك ورقبتك ونصفك، وثلثك كأنت، وإن نوى بأنت عليّ مثل أمي برءاً، أو ظهاراً، أو طلاقاً، فكما نوى وإلا لغا........................

(**وطئها**) أي: يعودون لضد ما قالوا ولتداركه نزل القرآن في منزلة القول، والتقييد بالمؤكد يفيد أنه لو عزم ثم بدا له أن لا يعود لا كفارة عليه لأنها وجبت بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم: لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا لسبب جديد كذا/ في «البدائع» وبه سقط ما قيل: مجرد العدم لا يصلح سبباً إذ الكفارة لا تتقرر [٢٤٠/ب] به، نعم يرد على قيل: تتكرر بتكرر السبب وإنما تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وأيضاً لو قدمها على العزم، صح ولو كان سبباً لم يصح، وأجيب عن الثاني بأنها إنما وجبت لدفع الحرمة الثابتة فيجوز بعد ثبوتها كما جازت الطهارة قبل إرادة الصلاة مع أنها سببها لأنها رفع الحدث فتجوز بعد وجوده وفيه نظر، وكون العود هو السبب لا ينافي كون الظهار شرطاً، وقيل: الظهار هو السبب والعود شرط وقيل: السبب هما وعليه العامة.

(**وبطنها**) أي: الأم (**وفخذها، وفرجها كظهرها**) لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة نكاحاً بالحرمة تأبيداً وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه بخلاف نحو اليد والرجل والجنب لأنه يجوز النظر إليه ولمسه بلا شهوة، وقياس هذا أن تكون ركبتها أيضاً كظهرها إلا أنه في «الخانية» قال: في القياس يكون مظاهراً ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً انتهى. والوجه فيه ظاهر إذ يشترط في المشبه أن يكون عضواً يعبر به عن الكل، (**وأخته**) أي: الزوج المظاهر (**وعمته وأمه رضاعاً**) قيد في الكل (**كأمه**) نسباً بيان وإيضاح لقوله لمحرمة عليه على التأبيد، ولو حذف هذه الجملة لكان أولى لأن حرمتهن المؤبدة معلومة من الرضاع المتقدم.

(**ورأسك**) بين بذلك أن تشبيه المنكوحة إما بعضو يعبر به عن الكل، أو بجزء شائع كرأسك (**ووجهك وفرجك ورقبتك ونصفك وثلثك**) علي كظهر أمي (**كأنت**) أي: كقوله أنت علي، فخرج ما لا يعبر به عن الكل والجزء المعين وقد مر، (**وإن نوى**) شروع في كناياته يحتاج إلى النية (**بأنت علي مثل أمي**) أو كأمي وكذا لو حذف علي كما في «الخانية» (**برءاً**) أي: من جهة البراء الكرامة (**أو ظهاراً أو**) نوى (**طلاقاً فكما نوى**) يعني أنه يستغفر عن نيته لأن اللفظ يحتمل كلاً من هذه المعاني، وفيه إيماء إلى أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو وفي نيته الطلاق يقع بائناً (**وإلا**) أي: وإن لم ينو شيئاً (**لغا**) عندهما لأنه يحمل في حق جهة التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء كذا في «الفتح» وفي «الشرح» لما كانت كاف التشبيه لا

www.besturdubooks.wordpress.com

وبأنتِ عليّ حرام كأمّي ظهاراً، أو طلاقاً فكما نوى وبأنتِ عليّ حرام كظهر أمّي طلاقاً، أو إيلاء فظهار، ولا ظهار إلا من زوجته. فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها، فأجازته بطل أنتن عليّ كظهر أمي ظهاراً منهن، وكفر لكل.

عموم لها تعين الأدنى يعني الكرامة، وعلى هذا فمعنى كونه لغواً يعني في حق الظهار والطلاق وقال محمد: يكون ظهاراً لو نوى التحريم لا غير قيل: عند أبي يوسف يكون إيلاء، وعند محمد يكون ظهاراً والأصح أنه ظهار عند الكل، قيد بالمثل لأنه لو قال: أنت أمي لا يكون مظاهراً وينبغي أن يكره، فقد صرحوا بكراهة قوله لزوجته يا أخية للنهي عن ذلك، ومثله يا ابنتي ويا أختي ونحوه، إن نوى (**بأنت علي حرام كأمي ظهاراً، أو طلاقاً كما نوى**).

أما إذا نوى الطلاق فلأن هذا اللفظ من الكنايات وبها يقع فلأنه شبهها في الحرمة بأمه وهو إذا شبهها بظهرها يكون مظاهراً فبكلها أولى، ولم أر ما لو قامت دلالة الحال على إرادة الطلاق بأن سألته إياه وقالت: نويت الظهار ولم ينو شيئاً كان ظهاراً لأن حرمته دون حرمة الطلاق وجعله الثاني إيلاء والصحيح الأول كذا في «الخانية»، (و) إن نوى (**بأنت علي حرام كظهر أمي طلاقاً، أو**) نوى (**إيلاء فظهار**) أي: فهو ظهار عند الإمام إذ الصريح لا تعمل فيه النية وعرف منه أنه يكون ظهاراً فيما إذا لم ينو شيئاً بالأولى وقالا: هو على ما نوى فإن لم ينو شيئاً فظهار، (**ولا ظهار**) صحيح (**إلا من زوجته**) ولو أمة مدبرة كانت أو أم ولد فخرجت أمته كذلك ومبانته والأجنبية إلا إذا أضافه على ما مر لأن النص خصه بنسائنا وليست أمته كذلك، وقدمنا أنه لو ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها بقي الظهار لا باعتبار أنها محل له بقاء فكذا ابتدأ لأن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة.

(**فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها، فأجازته**) أي: النكاح (**بطل**) الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت وإنما لم يتوقف على الإجازة كالنكاح، لأنه ليس من حقوقه وتوقف عتق المشتري من الفضولي، لأنه من حقوق الملك على معنى أنه يثبت له بالملك حق أن يعتق إن شاء ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه، وإن كان لو قاله نفذ حكمه، ولهذا عرف الجواب عن كون الطلاق / ليس من حقوقه [٢٤١/أ] أيضاً، ولذا صرحوا بأنه لو طلقها ثلاثاً في الموقوف لا تحرم إذ هو محظور في الجملة، (**أنتن علي كظهر أمي ظهاراً منهن**) بلا خلاف لوجود ركنه وهو التشبيه، ولأنه أضاف الظهار إليهن فكان كإضافة الطلاق ولما احتمل قوله منهن من جميعهن أو من مجموعهن فالمراد الأول أردفه بقوله: (**وكفر للكل**) أي: لكل واحدة منهن عند عزمه على استباحة وطئها، قيده بالظهار لأنه لو آلى منهن كان عليه كفارة واحدة، والفرق

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في الكفارة

وهي: تحرير رقبة...

أنها في الظهار لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وفي الإيلاء لهتك حرمة الله تعالى وهو الواحد، ولو كرر الظهار من واحدة في مجلس أو مجالس تكررت الكفارة عليه إلا إذا نوى التأكيد بالثاني فيصدق قضاء ولو علقه بنكاحها بأن قال: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما في «التاتارخانية».

فـــروع

أنت علي كظهر أمي في رجب ورمضان وكفر في رجب أجزأه عنهما، ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً لم يجز كذا في «الفتح» وفي «التاتارخانية» إذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال: إذا تزوجتك فأنت كظهر أمي فتزوجها وقع الطلاق ولا يلزم الظهار عند الإمام وقالا: لزماه جميعاً كذا في «البحر» والمذكور في «الخانية» لزومها جميعاً في هذه الصورة لأنهما يقعان في حالة واحدة وكذا لو قال: إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فأنت طالق فتزوجها لزماه، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزمها الظهار في قول الإمام وقالا: لزماه جميعاً بناء على أن الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده وعندهما لا يوجب انتهى والله الموفق للصواب.

فصل في الكفارة

وهي كما في «القاموس» ما كفر به من نحو صدقة وصوم وقال غيره: هي من كفر الله عنه الذنب وكفر عن يمينه فعل الكفارة، والمراد بها هنا التكفير ولذا قال: (**وهي: تحرير رقبة**) أي: إعتاقها بنية الكفارة نبه بذلك على أنه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارناً لموت المورث لم يجزه، وإطلاقه يشمل الكبير ولو شيخاً فانياً والصغير ولو رضيعاً والمسلم والكافر والمرتدة وفي المرتد خلاف وبالجواز قال الكرخي: كما لو أعتق حلالاً لدم ومن منع قال: إنه بالردة صار حربياً وصرف الكفارة إليه لا يجوز كذا في «المحيط»، أما العبد الحربي في دار الحرب فلا يجوز كما في «الفتح» وفي «التاتارخانية» هذا إذا لم يخل سبيله فإن خلي سبيله اختلف المشايخ فقيل: يجزئه وقيل: لا يجزئه وعلله في «المحيط» بأنه صرف الكفارة إلى الحربي فلا يجوز كما لو صرف إليه الطعام والكسوة، والصحيح والمريض إلا مريضاً لا يرجى برؤه لأنه ميت حكماً كما في «التجنيس» ومباح الدم والمديون

www.besturdubooks.wordpress.com

ولم يجز الأعمى، ومقطوع اليدين، وإبهاميهما أو الرجلين والمجنون، والمدبر، وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيئاً.........................

والمرهون كما في «الجوامع» ولو اختار الغرماء استبقاء المديون، وعن محمد إن مباح الدم لا يجوز ولو عفي عنه والمغصوب إذا وصل إليه كذا في «المحيط» والآبق إذا علمت حياته، واعلم أنه يشترط في هذه الرقبة أن تكون كاملة الرق خالية عن بدل وما يفوت به جنس المتعة ومن ثم قال: (**ولم يجز الأعمى**) وفيه إيماء إلى جواز الأعور والأعمش والأعشى والأرمد (**ومقطوع اليدين**) أو أكثرهما وهو ثلاثة أصابع من كل يد غير الإبهامين لأن للأكثر حكم الكل، قيد بذلك لأن مقطوع أحد اليدين أو الرجلين من خلاف جائز بخلاف مقطوع أحد اليدين والرجلين من جهة واحدة فلا يجوز.

(**أو الإبهامين أو الرجلين**) لأن بفوات هذه يفوت جنس المنفعة فيكون هالكاً معنى، ومن ثم لم يجز الأصم الذي لا يسمع شيئاً على المختار ولأنه بمنزلة الأعمى ولا ساقط الأسنان العاجز عن الأكل وجاز مقطوع المذاكير والأذنين وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف والشفتين إذا كان يقدر على الأكل، والعنين والمجبوب والخصي والرتقاء والقرناء (**والمجنون**) أي: المطبق لأن المنافع كلها في حقه فائتة، أما الذي يجن ويفيق فعتقه في حال إفاقته جائز.

(و) لم يجز أيضاً (**المدبر وأم الولد**) لنقصان الرق فيهما باستحقاقهما الحرية لجهة، أما المكاتب فرقه كامل وإن نقص الملك فيه فجاز عتقه ولا تلازم بينهما لعموم الملك فيه فجاز بثبوته في غير الآدمي فقول السروجي: لو قال: كل مملوك لي حر عتق مدبروه وأمهات أولاده وفيه دليل على كمال الرق فيهما رد بأنهم إنما أعتقوا لاقتضاء التركيب ملكاً تاماً والكلام في مكاتب لا يستحق/ العتق لا بجهة المكاتبة [٢٤١/ ب] حتى لو كانت أم ولده ثم أعتقها عن الكفارة لم يجز.

(و) لم يجز أيضاً عتق (**المكاتب الذي أدى شيئاً**) من بدل الكتابة في المشهور من الرواية، لأنه عتق ببدل وفي «الاختيار» لو أبرأه عن الكتابة أو وهبه عتق فلو قال: لا أقبل صح عتقه ولم يبرأ من مال الكتابة.

قال في «البحر»: وعلى هذا فينبغي أن لا يجزئ عن الكفارة وأقول: يعني لو أبرأه ناوياً بذلك العتق عن الكفارة فإن يراد الإبراء أجزأه عن الكفارة ولو رده لا يجزئه إلا إن صحت بنيته عن الكفارة مع الإبراء يحتاج إلى نقل، وعندي أنها لا تصح لأن نيته إنما اقترنت بالشرط وهو الإبراء المتضمن للاستيفاء فلا يعتبر، ألا ترى أنه لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر واشتراه ينوي به عن الكفارة لا يجوز لما قلنا، بخلاف ما لو قال: فأنت حر عن كفارة ظهاري فأبرأه يجزئه عن الكفارة قلت: ولم أر

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن لم يؤد شيئاً أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة، أو حرر نصف عبده عن كفارته، ثم حرر باقيه عنها صح، وإن حرر نصف عبد مشترك، وضمن باقيه، أو حرر نصف عبده، ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا ....

المسألة في كلامهم والذي ينبغي أن يقال: إن لم يقبل الإبراء لا يصح لأنه عتق ببدل وإن قبله صح والله الموفق، ثم المسألة مقيدة بما إذا لم يعجز نفسه فإن عجز بعدما أدى شيئاً فأعتقه جاز وهي الحيلة لجواز عتقه بعد أدائه شيئاً (**فإن لم يؤد شيئاً**) يعني جاز عتق المولى لما مر من أن الرق فيه كامل، وإذا جاز انفسخت كتابته ضمناً، ولذا سلمت الأولاد والأكساب له، وقيدنا العتق بكونه من المولى لأنه لو مات فأعتقه الوارث عن كفارته لم يجز إجماعاً والفرق أنه لا ملك له بالإرث لعدم قبوله النقل، بخلاف المولى فإن به فيه ملكاً وإن كان ناقصاً، وإنما صح عتق الوارث له ابتداء لتضمنه الإبراء عن بدل الكتابة، (**أو اشترى**) المظاهر أي: دخل في ملكه بسبب اختياري ولو بهبة أيضاً أو قبول صدقة أو وصية (**قريبه**)، أي: محرمه (**ناوياً**) حال من الفاعل (**بالشراء الكفارة**) جاز أيضاً لأن النية قارنت علة العتق فتصح على ما مر، قيد بالشراء لأنه لو نوى عند موت مورثه إعتاقه عنها لم يجز، وباقتران النية به لأنها لو تأخرت عنه لم يجز أيضاً وفي «الخانية» وكله بأن يشتري أباه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه عتق كما اشتراه عن ظهار الأمر انتهى يعني ويلغو قوله بعد شهر لأن فيه تغييراً للمشروع.

(**وحرر نصف عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها، صح**) جواب للمسائل والصحة في الثالثة استحسان إذ غاية الأمر أنه أعتق رقبة كاملة لكلامين والنقصان في الباقي من آثار العتق الأول فلا يمنع، قيد بقوله ثم حرر باقيه لأنه لو حرر نصفاً من رقبة أخرى لم يصح وكذا لو كمل بالإطعام عند الإمام وعندهما إنما جاز لأن العتق لما لم ينجز صار متبرعاً بالإطعام كذا في «المحيط»، وفيه لو أعتق عبدين بينه وبين غيره لم يجز عند الكفارة انتهى، وينبغي أنهما لو أعتقاهما معاً عن كفارتهما أن يصح (**وإن حرر**) المظاهر (**نصف عبد مشترك**) بينه وبين غيره عن كفارته (**وضمن**) لشريكه حرر (**باقيه**) أي: النصف الآخر وأعتقه.

(**أو حرر نصف عبده، ثم وطئ**) المرأة (**التي ظاهر منها ثم حرر باقيه قيد**)، في المسألتين في الأولى إعتاق النصف الآخر بعد التضمين وإلا فمجرد الضمان لا يكفي لوضع المسألة لم يجز، أما في الأولى فلأن نصيب صاحبه انتقص على ملكه ثم تحول إليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وهذا بناء على تجزؤ العتق عند الإمام، وعندهما لا يتجزأ، فإن كان موسراً أجزاه (**لا**) إن كان معسراً، لأنه عتق ببدل وعلى

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية،............

هذا تفرعت الثانية فإن إعتاق النصف الثاني إنما حصل بعد التماس عنده وعندهما قبله لعدم تجزئته، وأورد على قول الإمام بأنه لو كان عتق النصف الثاني مانعاً من الإجزاء لما جاز عتق كامله بعده أيضاً مع أنه يجوز، وأجيب بأنه إنما جاز لأنه قبل المسيس الثاني، وتقرر الإثم بذلك المسيس لعدم وجود شرط حله وهو إعتاق رقبة كاملة (**فإن لم يجد**) أي: يملك المظاهر (**ما يعتق**) من رقبة بأن لم يكن في ملكه أو لم يقدر على ثمنها وقت الأداء ولو كانت في ملكه لكنه يحتاج إليها لزمه العتق كما في «التاتارخانية».

قال في «الخزانة»: بخلاف المسكن وعلى هذا فما في «الحدادي» لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم إلا أن يكون زمنا انتهى يعني العبد هذا هو الموافق لكلام «التاتارخانية» ويحتمل أن يرجع الضمير إلى المولى لكنه يحتاج إلى نقل، وغير خاف فإن الاحتياج شامل لما إذا احتاج إليها لقضاء الدين أيضاً وهو مذكور في «البدائع» أيضاً معللاً بأنه واجد حقيقة/ وأما إذا كان له مال لكن عليه دين فإن أدى [٢٤٢/أ] الدين أجزأه الصوم فإن لم يؤده فقيل: يجزئه أيضاً وقيل: الابن يشتري رقبة ويعتقها حكاهما في «المحيط» قال: وعن محمد ما يدل على القولين وفيه معسر له دين على الناس أو عبد غائب يجزئه الصوم يريد بالغائب غير المملوك أما إذا كان في ملكه لا يجزئه الصوم، وبالدين ما لم يكن قادراً على أخذه فإن قدر لا يجزئه أيضاً، وكذا لو تزوجت على عبد من قادر عليه ووجبت عليها كفارة لم يجزها الصوم انتهى.

وبه عرف أنه لو كان مال غائب انتظره وإن نقل الرازي ذلك عن أصحاب الشافعي موافق لمذهبنا أيضاً، وفي «المحيط» لا يجوز صومه لأنه صام وهو قادر على التكفير بالمال ويستفاد منه أنه لو كان عليه كفارتا ظهار وفي ملكه رقبة فصام عن أحدهما ثم أعتق عن الأخرى أنه لا يجوز، بخلاف ما لو أعتق أولاً، (**صام شهرين**) فإن كان صومه بالأهلة أجزأه ولو كانت الأيام ثمانية وخمسين يوماً، وإن بالأيام فلا بد من ستين يوماً (**متتابعين**) فلو أفطر يوماً منها بعذر سفر أو مرض استقبل بخلاف ما لو أفطرت للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف فتصل قضاءها بعد الحيض لأنها لا تجد شهرين وليس فيهما أيام حيض عادة، وعن هذا روي عن محمد أيضاً لو آيست بعدما حاضت استقبلت كما في «المحيط».

وقالوا: إن النفاس يقطع التتابع ولو لم تصل القضاء بعد الحيض استقبلت كما في «البدائع» (**ليس فيهما**) شهر (**رمضان وأيام منهية**) يعني يومي العيد وأيام التشريق

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن وطئ فيهما ليلاً، أو يوماً ناسياً، أو أفطر استأنف الصوم، ولم يجز للعبد إلا الصوم وإن أطعم أو أعتق عنه سيده فإن لم يستطع الصوم........................

لأن التتابع منصوص عليه وهو في سعة من صومهما خاليين عن هذه الأيام فبدخولها ينقطع التتابع، لأن رمضان لم يشرع غيره في حق الصحيح المقيم، والصوم في تلك الأيام منهي عنه فلا يتأدى به الكامل، وكل صوم شرط فيه التتابع كالمنذور والمشروط فيه ذلك معيناً أو مطلقاً فهو كالكفارة وأما الخالي عن اشتراطه كرجب مثلاً فإن التتابع فيه وإن لزم لكنه لا يستقبل لأنه لا يزيد على رمضان كذا في أيمان «فتح القدير».

(**فإن وطئ**) المظاهر (**فيهما ليلا**) لم يقل كما قال القدوري: عامداً لأنه لا فرق بين العمد والنسيان كما في «البدائع» والتقييد به اتفاقي للاحتراز عن النسيان كما قد توهم (**أو يوماً ناسياً**) قيد بالنسيان لأنه لو جامعها نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً ولم يعف عن وطئ الناسي، كما عفي عنه في الصوم لأنه فيه على خلاف القياس بالحديث وبهذا عرف أن قوله: ناسياً ليس قيداً فيهما ولم يقل: نهاراً ليدخل فيه ما بين الفجر إلى طلوع الشمس كذا في «الشرح» وكأنه عنى العرفي وإلا فالشرعي من طلوع الفجر وقد مر في الصوم، (**أو أفطر**) ولو بعذر سفر (**استأنف الصوم**) عندهما وخصه الثاني بالإفطار ولما أن الشرط كونه قبل المسيس بالنص وهو مفقود هنا، والخلاف مقيد بوطئ المرأة المظاهر منها أما بوطئ غيرها ناسياً فلا يستأنف به اتفاقاً كذا في «النهاية»، وقيد بكفارة الظهار لأنه في كفارة القتل لو وطئ ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء فيها لمعنى يختص بالصوم كذا في «الجوهرة».

(**ولم يجز للعبد**) ولو مكاتباً أو مستسعى (**إلا الصوم**) المذكور وهو شهران متتابعان، (**ولو أعتق عنه المولى أو أطعم**) ولو بأمره لم يجز لأنهما يعتمدان الملك ولا أهلية فيه له، إلا في الإحصار فإن إطعام المولى عنه جائز جزم به في جنايات «الفتح» وفي «البدائع» نقلاً عن «مختصر» الكرخي أن المولى لا يلزمه ذلك لأن لزومه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فإذا أعتق وجب عليه وذكر القاضي في «شرح مختصر» الطحاوي أن على المولى ذلك لأنه وجب لبلية ابتلي بها العبد بإذن المولى فصار بمنزلة النفقة وليس للمولى منعه من هذا الصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإنما لم تتنصف لما فيها من معنى العبادة، واعلم أن المحجور عليه بالسفه بناء على قولهما الراجح يكفر بالصوم لا بالمال فلو أعتق عبده في كفارة الظهار سعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا في «خزانة الأكمل» وغيرها.

وذكره ابن وهبان في «منظومته» في الحجر (**فإن لم يستطع الصوم**) لمرض لا

www.besturdubooks.wordpress.com

أطعم ستين فقيراً كالفطرة أو قيمته، فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره، ففعل أجزأه، وتصح الإباحة في الكفارات، والفدية.........................

يرجى زواله أو لكبر (**أطعم ستين مسكيناً**) ولو حكماً فإن كان فيهم من ليس بمراهق/ [٢٤٢/ ب] لم يجز كذا في «البدائع» أي: ملكهم قدراً (**كالفطرة**) يعني نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير ودقيق كل كأصله، وكذا السويق ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز ويكون التشبيه في المصرف على ما مر ودفع قيمته يعني من غير ما نص عليه حتى لو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر أو صاعاً من البر (أو) أقل من نصف صاع بر عن صاع تمر و (**قيمته**) تبلغه لم يجز لأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه، ولو لم يعتبر لزم إبطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وهو باطل، وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من ذلك الجنس فإن لم يجدهم استأنف هكذا في «الفتح».

وما في «البحر» من أنه أفاد ذلك أعني كونه من غير المنصوص عليه بالعطف ففيه نظر إذ القيمة أعم من قيمة المنصوص عليه أو غيره ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع وفي الفطرة خلاف، وقدمنا أن الجواز جزم به غير واحد وأنه صحيح وعليه فالفرق أن العدد المنصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها وقوله في «البحر»: إن هذا الفرق مفرع على القول الضعيف ممنوع.

(**فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره، ففعل**) الغير ذلك (**أجزأه**)، لأنه طلب منه التمليك معنى ويكون الفقير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وهل يرجع؟ إن قال: على أن يرجع علي رجع وإن سكت لم يرجع عند الإمام في ظاهر الرواية، خلافاً للثاني وأجمعوا أنه في الدين يرجع بمجرد الأمر، وفرق في وكالة «السراج» بأنه لو رجع بمجرد الآمر لرجع بأكثر مما أسقط عن ذمة الأمر بدليل أن الوجوب كان من أحكام الآخرة وثبوت الرجوع يقتضي وجوبه في الدنيا والآخرة ولا يجوز أن يرجع بأكثر مما أسقط عن ذمته، أما الدين فحق مضمون في الدنيا والآخرة انتهى، ومقتضاه أنه لا يرجع ولو شرطه وقد علمت أنه يرجع، قيد بالآمر لأنه لو أطعم عنه بلا أمر لم يجز، وبالإطعام لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز عندهما خلافاً لأبي يوسف، ولو بجعل سماه جاز اتفاقاً وتكفير الوارث بالإطعام جائز وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل كما في «المحيط» (**وتصح الإباحة في**) إطعام (**الكفارات**) أعني كفارة الظهار واليمين والصوم وقول العيني: والقتل سهو.

(و) في (**الفدية**) كفدية الشيخ الفاني عن الصوم والجنايات في الحج ونحوها

www.besturdubooks.wordpress.com

دون الصدقات، والعشر والشرط غداءان أو عشاءان مشبعان، أو غداء وعشاء وإن أعطى فقيراً شهرين صح، ولو في يوم لا إلا عن يومه،.........

(**دون الصدقات والعشر**) لأن المنصوص عليه في الكفارات والفدية الإطعام وهو حقيقة في التمكين وجواز التمليك بدلالة النص، وفي غيرها الإيتاء وهو للتمليك حقيقة (**والشرط**) في إطعام الإباحة أكلتان مشبعتان (**غداءان**) تثنية غداء والسحور كالغداء (**أو عشاءان**) تثنية عشاء (**مشبعان، أو غداء وعشاء**)، لأن المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء أو العشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فاكتفى بغدائين أو عشاءين مما يؤكل غالباً من غير أدام، أما خبز الشعير والذرة فلا بد فيهما من الأدام بناء على القول بإجزائهما فيه وإليه مال الكرخي، وجزم به الشارح وغيره معللاً اشتراط الأدام بقوله ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وعلى هذا فاشتراط الأدام يؤخذ من قوله مشبعان وقيل: بالمنع وأفاد به أيضاً أنه لو كان فيهم شبعان.

قال: الشارح أو فطيم لم يجز، وقدمنا عن «البدائع» أنه ما لم يكن مراهقاً لا يجوز، وأنه لا يعتبر في الإباحة كونه نصف صاع ولذا روي عن الإمام في كفارة اليمين أنه لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعوا أجزأهم وإن لم يبلغ ذلك نصف صاع، نعم يعتبر ذلك المقدار في التمليك ولو جمع بينهما بأن غدا واحداً وأعطاه مداً ففيه روايتان وجزم في «البدائع» بالجواز وكذا لو ثلاثة وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه وفي «الينابيع» لم أطعم مائة وعشرين مسكيناً أكلة واحدة مشبعة لم يجز إلا عن نصف الإطعام وفي «البدائع» لو أوصى بأن يطعم عنه فعد الوصي العدد المنصوص عليه ثم ماتوا قبل العشاء استأنفه انتهى.

ولو غابوا انتظرهم فإن لم يجدهم استأنف أيضاً، وهل يجب الانتظار على الوصي؟ لم أر المسألة في كلامهم، وينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره إلى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف.

(**ولو أعطى فقيراً**) واحداً أي: أعطاه ما يطعم (**شهرين صح**) لأن المقصود سد خلة الفقير بفتح المعجمة أي: حاجته وهي تتجدد بتجدد الأيام فكان الدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره كذا قالوا: / لكنه إنما يتم بها على أن ستين مسكيناً [١/٢٤٣] مراده به الأعم من الستين حقيقة أو حكماً فستين حاجة أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد إذا تحقق تكررها فيكون من عموم المجاز بلا خلاف، أما في التمليك.

(**لو**) ملكه (**في يوم**) واحد بدفعات فقيل: إنه جائز والأصح أنه (**لا**) يجوز (**إلا عن يومه**) فقط لانعدام حاجته في ذلك اليوم فإن قلت: لو كسى مسكيناً واحداً عشرة

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا يستأنف بوطئها في خلال الإطعام، ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيراً كل فقير صاعاً صح عن واحد، وعن إفطار وظهار صح عنهما، ولو حرر عبدين عن ظهارين، ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والإطعام وإن حرر عنهما رقبة، أو صام شهرين صح عن واحد، وعن ظهار، وقتل لا.

أثواب في عشرة أيام جاز مع انتفاء حاجته له في اليوم الثاني قلت: تجدد الحاجة إليه تختلف باختلاف أحوال الناس ولا يمكن تعليق الحكم فيه بغير الحاجة فأقيم مضي الزمان مقامها لأنها به تتجدد وأدنى ذلك اليوم وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها.

(**ولا يستأنف**) الإطعام (**بوطئها**) أي: يطأ المظاهر منها (**في خلال الإطعام**) لأنه تعالى ما شرطه فيه أن يكون قبل المسيس، ومن قواعدنا أنا لا نحمل المطلق على المقيد وإن كانا في حادثة واحدة إلا أن يكونا في حكمين وإنما منع من الوطء قبله منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده كذا قالوا، وفيه نظر فإن القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله أمر موهوم، وباعتبار الأمور الموهومة لا تثبت الأحكام ابتداء بل تثبت بالاستحباب.

(**ولو أطعم**) المظاهر أي: ملك ما يطعم ناوياً عن كونه (**عن ظهارين**) لمتحدة أو متعددة (**ستين فقيراً كل فقير صاعاً**) من البر (**صح عن**) ظهار (**واحد**) عندهما لأنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل والتعيين مع اتحاد الجنس لغو وقال محمد: يجوز عنهما وعلى هذا الخلاف لو أعطى عشراً كل واحد صاعاً عن يمينين والخلاف مقيد بما إذا كان دفعة واحدة فإن كان بدفعات جاز اتفاقاً ذكره الشارح وغيره.

(**و**) لو أطعمهم ذلك المقدار ناوياً كونه (**عن**) كفارة (**إفطار وظهار صح عنهما**) لاختلاف الجنسين، (**أو حرر**) أي: عتق (**عبدين عن ظهارين، ولم يعين**) نية أحدهما (**صح**) الإعتاق (**عنهما وكذا**) حكم (**الصيام**) يعني لو صام أربعة أشهر عن ظهارين ولم يعين، (**والإطعام**) بأن أطعم مائة وعشرين مسكيناً عن ظهارين ولم يعين صح أيضاً لاتحاد الجنس فلا حاجة إلى التعيين، ولو كان عليه كفارات مختلفة الأجناس أعتق عنها عبيداً لا يجزئه عن كفارة، ولو نوى بكل واحدة لا بعينها جاز إجماعاً ولا تضر جهالة المكفر عنه كذا في «المحيط».

(**وإن حرر عنهما**) أي: الظهارين (**رقبة واحدة، أو صام**) عنهما (**شهرين صح عن واحد**) يعينه المعتق (**و**) حرر مؤمنة (**عن ظهار وقتل لا**) أي: لا يجوز عن واحد منهما، قيد بالمؤمنة لأنه لو أعتق كافرة كانت عن الظهار استحساناً، وإن اختلف الجنس لعدم صلاحيتها للثانية، والأصل أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو فبقي

www.besturdubooks.wordpress.com

باب اللعان

هي: شهادات ....

مطلق النية وحينئذٍ فله أن يعين أيهما شاء مقيدة في المختلفة كما أشرنا إليه وتعرف الأول باتحاد السببِ والثاني باختلافه، ولذا كان صوم رمضان من قبيل الأول والصلاة من الثاني وكذا صوم يومينِ من رمضانين فإذا لم يعرفهما ينوي مما علي من رمضان الأول والثاني ولو نوى ظهراً أو عصراً أو صلاة جنازة لم يكن شارعاً في شيء للتنافي بخلاف ما إذا نوى ظهراً أو نفلاً حيث يقع عن الظهر عند أبي يوسف وهو رواية ترجيحاً للقوي، وعند محمد لا يصير شارعاً أصلاً للتنافي، ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع كان على الأقوى عند أبي يوسف، وعند محمد عن التطوع لأن النيتين لما لغتا بقي مطلق النية، ولو نوى حجة الإسلام والتطوع كان على حجة الإسلام اتفاقاً أما عند أبي يوسف فللقوة، وأما عند محمد فلما ذكرنا.

قال في «الفتح»: وقد يعكر على هذا الأصل ما عن أبي يوسف لو تصدق عن يمين وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحساناً وهو مبني على ما هو الظاهر من أن المراد نية بعض الأفراد في الجنس المتحد لغو لكن قال في «النهاية»: أراد به تعميم الجنس في النية ألا ترى أنه إذا عين ظهار أحدهما صح وحل له قربانها للتكفير والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب.

باب اللعان

هو لغة: مصدر لاعن سماعاً والقياس الملاعنة لكن ذكر غير واحد من النحاة أنه قياس أيضاً نعم تنفرد المفاعلة غالباً بما فاؤه ياء كياسر مياسرة ومن غير الغالب ياومه مياومة ويواماً حكاهما ابن سيده وهو من: اللعن بمعنى الطرد والإبعاد ورجل/ لعنة [٢٤٣/ب] بفتح المهملة كثير اللعن وبسكونها لعنه الناس كثيراً، ولقب الباب به لما فيه من لعن الرجل نفسه في الخامسة من تسمية الشيء باسم جزيه ولم يسم بالغضب وإن كان موجوداً فيه من جانبها لأن لعنه أسبق والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً ما أفاده بقوله (**هي**) أي: اللعان والتأنيث فيه باعتبار الخبر أعني (**شهادات**) نبه بذلك على أنهما لو تلاعنا فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات أو عزل فإن الثاني يعيده، كما لو شهدا عنده فمات أو عزل فإن الثاني يعيده قبل القضاء وهذا عند أبي يوسف.

www.besturdubooks.wordpress.com

مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، ولو قذف زوجته بالزنا وصَلُحَا شاهدين،.........................

وقال محمد: اللعان أيمان فينبني كذا في «الجوهرة» (**مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن**) هذا ركنه وليس من الأيمان ما يتعدد في جانب المدعى عليه إلا هنا وفي القسامة وشرطه في المتلاعنين أن يكونا زوجين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين كذا في «البدائع» زاد في «الجوهرة» وأن يكون النكاح صحيحاً وقد أشار المصنف إليه بما سيأتي من قوله: فلو قذف زوجته بالزنا، وفي القاذف عدم إقامة البينة على دعواه، وفي المقذوف إنكاره، وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الأجنبية وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن، وسيأتي بيان أهله، (**قائمة مقام حد القذف في حقه**) لأن الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل أشد فقام مقامه، ولذا لو قذفها مراراً كفاه لعان واحد بخلاف ما لو قذف أكثر من واحدة من نسائه بكلمة أو بكلمات حيث يتعدد عليه اللعان ولو كن أجنبيات حد حداً واحداً، والفرق أن المقصود وهو دفع العار عن الكل حاصل بواحد، وفي الجمع لم يحصل لتعذر الجمع بين كلمات اللعان، وجاز أن يكون صادقاً في البعض، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته أبداً، وبه جزم العيني هنا تبعاً لما في «الاختيار».

(و) ذكر الشارح في القذف أنها تقبل قائمة (**مقام حد الزنا في حقها**) ولذا لم يصح العفو عنه ولا الإبراء والصلح، إذ كل من حد الزنا والقذف لا يحتمل ذلك، والمراد أنه قائم مقام حد القذف في حقه إن كان كاذباً ومقام حد الزنا في حقها إن كانت كاذبة وهو صادق إليه أشار في «الفتح» (**فلو قذف زوجته**) الحية بنكاح صحيح ولو في عدة الرجعي لا البائن في دار الإسلام (**بالزنا**) الكائن في نكاحه أو قبله بأن قال لها: يا زانية أو زنيت، ولو قال لها: يا زانية أنت طالق ثلاثاً فلا حد ولا لعان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية وجب الحد كذا في «البدائع» وغيرها ولو حذف التاء اتفق أبو حنيفة وصاحباه على وجوب اللعان والحد في الأجنبية ثم قاس محمد عليه ما لو قال الرجل يا زانية فأوجب الحد، وفرق بأن الترخيم شائع في النداء والخطاب دليل على إرادة التاء والحقيقة مقصورة بخلاف الثاني، وفي كون التاء للمبالغة شك فلا يجب بالشك كذا في «شرح المجمع» للمصنف، قيد بالزنا لأنه لو قذفها بعمل قوم لوط أي: رماها به لم يجب اللعان عند الإمام بناء على عدم وجوب الحد وعندهما يجب بناء على وجوب الحد ذكره في «البدائع».

(**وصلحا**) أي: الزوجان (**شاهدان**) عند القاضي يعني صلحا لأداء الشهادة فلا لعان بين الكافرين والمملوكين ولا فيما إذا كان أحدهما مملوكاً أو صبياً أو مجنوناً

www.besturdubooks.wordpress.com

وهي ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب الولد، وطالبته بموجب القذف وجب اللعان،........

أو محدوداً في قذف، فإن قلت: قد أجروا اللعان بين الأعميين والفاسقين ولا أداء لهما قلت: هما من أهله إلا أنه لا يقبل للفسق ولعدم قدرة الأعمى على التمييز وهو هنا يقدر على أن يفضل بين نفسه، وأيضاً الأعمى من أهل الشهادة فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وهذا الثاني بالتوجيه أنسب، وما في «الشرح» من أن الأعمى أهل لها ولذا ينعقد النكاح بحضوره مدفوع بأن الكلام في أهلية الأداء إلا في أهلية التحمل، (**وهي**) أي: المرأة (**ممن يحد قاذفها**) حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بأن دخل بها الزوج في نكاح فاسد أو قال: كان لها ولد ولم يعرف له أب، أو زنت في عمره مرة أو وطئت وطئاً حراماً ولو مرة بشبهة لم يجز اللعان بينهما، وخصها مع أن هذا شرط في جانب الرجل أيضاً حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما، لأنها لو لم تكن محصنة لا يجب شيء أما قذف الزوج عند عدم إحصانه فموجب للحد لا لعان كذا في «النهاية» ورده الشارح بأنه يوجب اللعان أيضاً إذ غاية الأمر أنه فاسق وقد مر إجراؤه بين الفاسقين وإنما حصنها لتثبت عفتها وهذا لأن / [١/٢٤٤] حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً.

قال في «الفتح»: والحاصل أن المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس مقذوفاً وهو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه، (**أو نفى**) الزوج (**نسب الولد**) منه أو من غيره ورماها بالزنا أولا والتقييد بكونه مولداً على فراشه في كلام بعضهم اتفاقي، لأنه لو نفى نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف لاعن لكونه أيضاً قاذفاً كما لو نفاه أجنبي، (**وطالبته**) عند القاضي. نبه بالواو على أن التقادم لا يسقطه ولهذا قلنا: لو تركته ثم طلبته كان لها ذلك إلا أن الأفضل لها عدم المطالبة أصلاً ويستحسن للقاضي أن يدعوها إلى الترك.

قال في «البحر»: ومراده طلبها إذا كان القذف بصريح الزنا أما بنفي الولد فالطلب حقه أيضاً لاحتياجه إلى نفي من ليس هو ولده عنه (**بموجب القذف**) الذي أنكرته، ولم يبرهن على ما ادعى أما إذا برهن بأربعة رجال رجمت لو محصنة وإلا جلدت، ولو أقام رجلين أو رجلاً وامرأتين على إقرارها به فلا حد ولا لعان هذا إذا كان مقراً بالقذف ولو أنكره فطلبت يمينه لا يستحلف، فإن أقامت رجلين أو رجلاً وامرأتين على قوله لاعن ولو صدقته، ولو نفى الولد فلا حد ولا لعان لأن النسب إنما ينقطع حكماً باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله كذا في «الشرح» وغيره، وبه اندفع ما في «شرح الوقاية» من أن نسب الولد ينتفي (**وجب اللعان**)

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن أبى حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه، فيحد فإن لاعن وجب عليها اللعان فإن أبت حبست حتى تلاعن، أو تصدقه، فإن لم يصلح شاهداً حد وإن صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد، ولا لعان،......................

بينهما إذ ألحق وجب لها (**فإن أبى**) امتنع حبس لامتناعه عن أداء ما وجب لها عليه (**حتى يلاعن، أو يكذب نفسه، فيحد**) لارتفاع سبب اللعان بالتكذيب، وفيه دلالة على أنه لا يحد لمجرد امتناعه خلافاً لمن شد من المشايخ (**فإن لاعن وجب عليها اللعان**) بعده، ولو أخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي أن يعيده لأنه شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح إلا بعد وجود شهادته كذا في «البدائع» ولو فرق قبل الإعادة.

قال في «الاختيار»: جاز لها لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد وعلل في «البدائع» المسألة بأن التفرقة صادفت كل الاجتهاد ولأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة بل يمينين ويجوز تقديم أحد اليمينين على الأخرى انتهى، وهذا يؤذن بأن المفرق لو كان ممن يرى أنه شهادة لا ينفذ فتدبره، (**فإن أبت حبست حتى تلاعن، أوتصدقه**) فيسقط عنها طلبه وما في بعض نسخ «القدوري» فتحد غلط من الناسخ لأن الحد لا يجب بالإقرار فكيف بالتصديق الذي دونه بدليل أنها لو صدقته أربع مرات لا تحد، ولم يذكر ما لو امتنعا منه بعد ثبوته والمذكور في الإسبيجابي أنهما يحبسان وينبغي حمله على ما إذا لم تعف المرأة كذا في «البحر» وعندي في حبسها بعد امتناعه نوع إشكال وهذا لأنه لا يجب عليها إلا بعده فقبله ليس امتناعاً لحق وجب عليها، وكان هذا هو السر في إغفال المصنف وغيره لهذا فتدبره.

(**فإن لم يصلح**) للزوج (**شاهداً**) وصلحت لوصف قام به مع بقاء تكليفه بأن كان عبداً أو محدوداً في قذف أو كافراً بأن أسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه بقرينة قوله: (**حد**) فلا يرد الصبي والمجنون وهذا لأن الحد إنما يقام على المكلف ولما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير إلى الموجب الأصلي (**وإن صلح**) الزوج شاهداً (**و**) الحال أنها (**هي ممن لا يحد قاذفها**) لوصف قام بها، وهو إما عدم تكليفها لصغر أو جنون أو كونها غير عفيفة (**فلا حد**) عليه (**ولا لعان**) لعدم أهليتها للشهادة، ولعدم إحصانها وإذا انتفى اللعان لعدم صلاحيتها فلعدم صلاحيتهما أولى، فإن قلت: يرد عليها أنها لو كانت ممن يحد قاذفها بأن كانت عفيفة إلا أنها لا تصلح للشهادة بأن كانت محدودة في قذف فلا حد ولا لعان أيضاً، وكان ينبغي أن يجب الحد لأن امتناع اللعان لعدم شرطه لا يستلزم امتناع الحد كما في جانبه لكن لما لم يكن حكم قذفه إلا اللعان لا الحد فإذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف حكم قذفه

www.besturdubooks.wordpress.com

وصفته ما نطق به النص فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم، ....

فإنه الحد لا اللعان قلت في كلامه جملة حالية مطوية أي: وإن صلح شاهداً ولم تصلح وهذا لأن قوله فلو لم تصلح شاهداً إلى آخره تصريح مفهوم قوله: وصلحا شاهدين، وهي ممن يحد قاذفها احتراز عما إذا لم يصلح وصلحت أو عكسه/ [٢٤٤/ب] وبهذا عرف أنه لو قال بدل قوله: وهي ممن يحد قاذفها وهي ليست من أهل الشهادة كما في «البحر» لغاية الاحتراز عن قوله وهي ممن يحد قاذفها فإذا تحققت هذا ظهر لك أن الإيراد منشؤه عدم التدبير في كلامه.

(وصفته) أي: اللعان يعني كيفيته **(ما نطق به النص)** أي: نص الشارع فعم الكتاب والسنة، وقد سبق في الطهارة نحوه وبه استغنى عما في «البحر» الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية إذ صفته على وجه السنة لم ينطق به النص وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول: التعن فيقول الزوج: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، وخصت المرأة بالغضب دون اللعن لأنها تكثره كما جاء في السنة فلا تبالي به والقصد إنما هو التغليظ عليها للحث على اعترافها بالحق والغضب أردع لها، وفي «البقاعي» أنه أبلغ من اللعن لأنه قد يكون بسبب غير الغضب، ولو كان القذف بنفي الولد ذكره أو به وحده اقتصر عليه ولو وجد بينة على صدقه بعد اللعان.

قال في «البحر»: ينبغي أن لا يقبل لأن القذف أخذ موجبه وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانياً انتهى. ولقائل أن يقول: لم لا يجوز أن يقبل ليترتب عليه حل نكاحها له وقد علل في «الهداية» حل نكاحها فيما إذا كذب نفسه فحد بأنه لما حد لم يبق أهلاً للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم وهذا يتأتى هنا فإنه إذا ثبت أنها غير عفيفة لم يبق أهلاً للعان فارتفع حكمه فتدبره، **(فإن التعنا)** ولو أكثر اللعان **(بانت بتفريق الحاكم)** لا باللعان لخبر الشيخين «أن عويمر العجلاني لاعن امرأته عنده عليه الصلاة والسلام فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثاً»[١] ولم ينكر ذلك عليه ﷺ وإنما وقع الطلاق لبقاء النكاح وعن هذا قلنا: لو آلى منها أو ظاهر صح ولو مات أحدهما ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٩٢)، والبخاري في صحيحه (٤٩٥٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

وإن قذف بولد نفى نسبه، وألحقه بأمه..........................

هذه الحالة بما لا يرجى زواله بأن كذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحد أو خرس أحدهما أو وطئت وطئاً حراماً ولم يفرق بينهما، بخلاف ما لو جن أحدهما حيث يفرق لأنه يرجى زواله ولو تلاعنا فغاب أحدهما أو وكل بالتفريق يفرق كذا في «التاتارخانية» وهو ظاهر في أنه إذا لم يوكل ينتظر، قيدنا بذلك بأكثر اللعان لأنه لو فرق بعد التعانهما مرتين لا تقع الفرقة ذكره الإسبيجابي فما في «التتارخانية» لو فرق بينهما بعد التعان الزوج قبل التعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه مشكل، ويمكن أن يقال: بأنه قضى في الثاني في فصل مجتهد فيه فينفذ لأن الشافعي قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط بخلافه في الأول، وعلى هذا فيجب أن يقيد القاضي بالمجتهد وأشار بقوله: بتفريق الحاكم إلى أنه غير متوقف على رضاهما، واعلم أن النكاح وإن كان باقياً قبله إلا أنه يحرم عليه وطؤها لخبر «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[1] كذا في «الفتح».

(**وإن قذف**) الزوج (**بولد نفى**) القاضي (**نسبه**) عن أبيه (**وألحقه بأمه**) هذا غير لازم في النفي وإنما خرج مخرج التأكد كما في «النهاية» وظاهر صنيعه يعطي أنه يفرق ويقول: قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب كذا عن الثاني لأنه ينقل عنه فلا بد من ذكره، وإن التفريق غير كاف في النفي.

قال في «النهاية» عن «المبسوط»: وهذا صحيح إذ ليس من ضرورة التفريق نفي النسب وفي ابن الملك وهو الصحيح ولا بد أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي كافرة أو أمة ثم عتقت وأسلمت فنفي نسب ولدها لا ينتفي لأنه لا تلاعن ولابد أيضاً أن يكون النكاح صحيحاً كما مر والمصنف استغنى عن هذا الشرط بذكره النفي بعد اللعان وحيث لا لعان فكيف يتصور النفي، وسيأتي بيان شرائط صحة النفي ثم إذا قطعه بقي في سائر الأحكام من الزكاة والشهادة والقصاص وعدم صحة دعوى غيره له إلا في حق النفقة والإرث كما في «التتارخانية» وزاد في «البحر» كون النكاح صحيحاً وكونه في حال يجري التلاعن بينهما كما قدمناه والحق ما أسلفناه/ من أن هذا من شرائط اللعان لا من شرائط النفي. [١/٢٤٥]

فائدة: يقال: إن الإمام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة ومن ثم قيل: إنه اسم أمه وأنه غير منصرف وقيل: هو اسم أبيه والأكثرون على الأول وكان بغدادياً عالماً

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفاً (١٢٤٣٣).

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن أكذب نفسه حد، وله أن ينكحها وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت، ولا لعان بقذف الأخرس، ولا ينفي الحمل..........................

بالنسب وأخبار العرب مكثراً من رواية اللغة موثوقاً به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس وأربعين ومائتين قاله الدماميني في «حواشي المغني».

قال في «فتح القدير» - في كتاب الشهادات بعدما أثنى على الدماميني -: ودمامين بالنون بلدة بالصعيد: (**فإن أكذب نفسه**) صريحاً بأن اعترف بذلك أو قامت عليه بينة بذلك أو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (**حد**) لإقراره بوجوب الحد عليه، وهذا إذا كان بعد اللعان كما اقتضاه كلامه ليس القذف الأول لأنه أخذ موجبه بل لأنه نسبها في كلمات اللعان إلى الزنا، وهو شهادة وشهود الزنا إذا رجعوا يحدون، ولو كان المنفي ترك ولداً يثبت نسبه من الأب وورثه لاحتياجه إلى النسب ولو ترك بنتاً ولها ابن فأكذب الملاعن نفسه ثبت نسبه أيضاً عند الإمام خلافاً لهما وقيل: الخلاف على العكس، له أن الابن يصير بانتفاء نسب أمه كأبيه فهو محتاج إلى ثبوت نسبها كذا في «الفتح».

(**وله أن ينكحها**) سواء حد أو لا وكذا إذا صدقته كذا في «البحر» وهذا عندهما وقال الثاني: ليس له ذلك لما روينا، ولهما أن الإكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان لئلا يجتمع الحد واللعان كذا في «الشرح» وهذا إنما يتم بتقدير أن يكون الحد بعد الإكذاب للقذف الأول لا ما إذا كان لما تضمنه كلمات اللعان من الرمي بالزنا كما قدمناه، وخبر: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» لا يمكن إجراؤه على حقيقته لأنهما كما فرغا منه زالت الحقيقة فلم يبق إلا من بينهما تلاعن حكماً وبالإكذاب انتهى. الحكم أيضاً، وفيه نظر لم لا يجوز أن يراد من وجد بينهما تلاعن في الخارج وارتفاع الحكم لا يوجب ارتفاع هذا.

(**وكذا**) له أن ينكحها (**إذا قذف غيرها فحد**) لخروج القاذف بعد الحد عن أهلية اللعان، (**أو زنت**) بتشديد النون نسبت غيرها للزنا فيكون قوله: (**فحدت**) قيداً معتبر المفهوم بخلافه على التخفيف إذ لا يشترط في حل نكاحها بعدما زنت أن تحد سواء زنت قبل الدخول أو بعده بل ولا أن يكون موجباً للحد حتى لو وطئت بشبهة كان له ذلك كما ذكره الإسبيجابي وأيضاً حدها بعد الدخول الرجم فلا يتصور حلها للزوج وبه يصير المؤلف مستوفياً لقذفه وقذفها، (**ولا لعان بقذف الأخرس**) زوجته الناطقة لتعذر الركن منه وهو التلفظ بالشهادة وكذا لا تلاعن بالكتابة ولا بقذف الناطق الخرساء لاحتمال تصديقها إياه لو كانت ناطقة، (**ولا**) لعان أيضاً (**بنفي الحمل**) عند الإمام وقالا: يجب وقت الوضع إذا تحقق وجوده بأن وضعته لأقل من

www.besturdubooks.wordpress.com

وتلاعنا بزنيت، وهذا الحمل منه، ولم ينف الحمل، ولو نفى الولد عند التهنئة، وابتياع آلة الولادة صح وبعدها لا، ولاعن فيهما وإن نفى أول التوءمين، وأقر بالثاني حد، وإن عكس لاعن، ويثبت نسبهما فيهما.

ستة أشهر من وقت القذف، وله أنه مع التيقن بقيامه فيه تعليق القذف بالشرط ولذا قلنا: يصح عتق الحمل لصحة تعليقه بالشرط وأما رد المبيعة بعيب الحبل فلظهوره وكونه ريحاً شبهة والرد به يثبت معها (**وتلاعنا بزنيت**) أي: بقوله: زنيت (**وهذا الحمل منه**) أي: من الزنا للقذف الصريح (**ولم ينف**) القاضي (**الحمل**) لعدم ترتب الأحكام عليه قبل ولادته، ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال وقد قذف زوجته حاملاً لعلمه به بالوحي.

(**ولو نفى**) الزوج (**الولد عند التهنئة**) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز مشروع في شرائط صحة النفي، وبقي منها أن يكون المنفي حياً نص عليه في «البدائع» ولم يقدر لمدتها مقدار في ظاهر الرواية بل ما جرت العادة وعن الإمام تقديره بثلاثة أيام وفي رواية الحسن بسبعة وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز.

(**وابتياع**) أي: شراء (**آلة الولادة**) كالمهد ونحوه قاله العيني والأولى أن يفسر بالكرسي التي تولد عليه المرأة ونحوه، كشراء ما يشتريه حال ولادتها هذا هو آلة الولادة، (**صح**) نفيه ولو غائباً اعتبرت المدة التي ذكرناها على الأصلين (**لا**) يصح (**بعده**) لأن تقادم العهد دليل التزام وعندهما تعتبر مدة النفاس لأنها أثر القياس، ودل كلامه أنه لو أقر به صحيحاً أو دلالة بأن قبل التهنئة/ أو سكت عندها ثم نفاه لا يصح، (**ولاعن**) الزوج (**فيهما**) لوجود القذف منه (**وإن نفى أول التوءمين، وأقر بالثاني حد**) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، وعلى هذا لو كانوا ثلاثة أقر بالأول والثالث ونفى الثاني، ولو قال بعد ذلك هما أبنائي أو ليسا أبنائي فلا حد عليه كذا في «الفتح». [٢٤٥/ب]

(**وإن عكس**) بأن أقر بالأول ونفى الثاني (**لاعن**) لأنه قاذف بنفي الثاني مصر عليه (**ويثبت نسبهما فيهما**) أي: في الصورتين لأنهما خلقا من ماء واحد وثبوت النسب الذي أقر به يستلزم ثبوت نسب الآخر.

فـــرع

نفى نسب التوءمين ثم مات أحدهما عن أخيه المنفي وأخ لأمه وأمه فالإرث أثلاثاً فرضاً وردا للأم السدس وللأخوين الثلث والنصف الباقي يرد عليهم كذا في «شرح التلخيص» وبه عرف أن نفيه يخرجه عن كونه عصبة والله الموفق للصواب بمنه وكرمه.

www.besturdubooks.wordpress.com

باب العنين وغيره

هو: من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، وجدت زوجها مجبوباً فرق في الحال..........................

باب العنين وغيره

من المجبوب شروع في بيان من به مرض تعلق بالنكاح يقال: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء ولا يشتهي، سمي بذلك لأن ذكره يعن بقبل المرأة يميناً وشمالاً أي: يعترض إذا أراد الإيلاج وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون: به عنة، وفي كلام الجوهري ما يشبهه ولم أجده لغيره والمشهور بين التعنن كذا في «المصباح» وجمعه عنين فعيل بمعنى مفعول (**هو من لا يصل**) أي: من لا يقدر أن يصل (**إلى النساء**) أي: إلى جماعهن في القبل مع قيام الآلة لآفة أصلية أو لمرض أو ضعف أو كبر سن أو سحر (**أو يصل إلى الثيب دون البكر**) أو إلى بعض النساء الثيبات دون البعض انتصبت آلته أو لا، وليس منه من قصرت آلته بحيث لا يمكن إدخالها داخل الفرج كما في «المحيط».

وفي «المعراج» لو أولج الحشفة فقط فليس بعنين وإن كان مقطوعها فلا بد من إيلاج بقية الذكر ولو أنزل قبل أن يخالطها ثم لم تنتشر آلته بعد فهو عنين، قيدنا بالقبل لأنه لو قدر على إدخاله في الدبر فقط كان عنيناً خلافاً لأبي عقيل فإنه يقول الدبر أشد من القبل كذا في «المعراج».

(**وجدت**) الحرة البالغة الخالية عن الرتق ولو مجنونة (**زوجها**) ولو مريضاً أو صغيراً أو مجنوناً (**مجبوباً**) أي: مقطوع الذكر والخصيتين يقال جببته جباً من باب قتل قطعته ولم يذكروا مقطوع الذكر فقط والظاهر أنه يعطى هذا الحكم أيضاً (**فرق للحال**)، إذ لا فائدة في التأخير لكن بطلبها إذ لا يقيد كونه على الفور حتى لو أقامت معه زماناً وهو يضاجعها كانت على خيارها ما لم تعلم بحاله وقت العقد أو علمت ولم ترض، ولو أقام الولي بينة على رضاها بجبه أو عنته أو علمها بحاله عند العقد لم يفرق، ولو طلب يمينها على ذلك حلفت فإن نكلت لم يفرق، وفي قوله: وجدت إيماء إلى أنه لو جب بعدما وصل إليها لا خيار، وفي «التتارخانية» لو لم تعلم بحاله حتى جاءت بولد فادعاه وأثبت القاضي نسبه منه ثم علمت به وطلبت التفريق كان لها ذلك انتهى، وعلى هذا قالوا لو جاءت بولد بعد التفريق إلى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق، وفي العنين يبطل ونظر فيه الشارح بأنه بالتفريق في العنين وقع

www.besturdubooks.wordpress.com

وأجل سنة لو عنيناً، أو خصياً

البائن فكيف يبطل، ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها لا يبطل، وجوابه أنه بثبوت النسب في العنين ثبت أنه ليس بعنين بخلاف المجبوب فإن ثبوت النسب منه باعتبار إنزاله بالسحق وهذا لا ينافي كونه مجبوباً، وإنما لم يقبل إقرارها لتناقضها مع احتمال كذبها، وفي «الخانية» لو شهد شاهدان على إقرارها قبل التفريق بأنه وصل إليها بطل التفريق، قيدنا بالحرة لأن الخيار في الأمة إنما هو للمولى عند الإمام وقال الثاني: لها ومحمد قيل: مع الإمام وقيل: مع الثاني كذا في «الخانية»، وبالبالغة لأن الصغيرة ينتظر بلوغها لجواز رضاها به بعد وبالخالية عن الرتق لأن الرتقاء لا خيار لها كما في «الخانية» والخصم فيما إذا كان أحدهما مجنوناً وليه فإن لم يكن نصب القاضي من يخاصم ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر إفاقته لم أر المسألة والذي ينبغي أن يقال: إن كان هو الزوج لا ينتظر وفي الزوجة ينتظر لجواز رضاها به إذا هي أفاقت، كما لو كانت غير بالغة ويثبت كونه مجبوباً بالمس من وراء الثياب فإن لم يمكن إلا بالنظر أمر القاضي أميناً لينظر إليه ويخبر كذا في «الخانية».

(**وأجل**) أي: أجل القاضي الزوج (**سنة**) قمرية بالأهلة في ظاهر الرواية ورجحه في «الواقعات» أو شمسية بالأيام على ما عليه الفتوى كما في «الخلاصة» وهي تزيد على القمرية أحد عشر يوماً وقيل عشرة أيام وربع عشر يوم تقريباً/ [١/٢٤٦] ولا خلاف في الاعتبار بالأيام فيما إذا كان التأجيل في أثناء الشهر كما في «المجتبى» ودل كلامه على أن تأجيل غير القاضي لا عبرة فيه، وأطلق الزوج فشمل المجنون والمعتوه إلا أن يكون مريضاً فيؤخر تأجيله إلى صحته مطلقاً على المفتى به، أو صغيراً فينتظر بلوغه فإن بلغ أربعة عشر سنة ولم يصل إليها ووصل إلى غيرها يؤجل كما في «الخانية»، أو محرماً فبعد الإحرام ولو مظاهراً لا يقدر على الإعتاق أمهله القاضي شهرين ثم أجله، ولو ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت إليه وتحسب المدة عليه وتحسب منها أيام حيضها ورمضان وحجه وغيبته وكذا مرضه ومرضها وعليه فتوى المشايخ كذا في «غاية البيان» وعن محمد هذا فيما دون الشهر أما الشهر التام فلا.

وفي «الخانية» وهو أصح الأقاويل ولا يحسب منها حجها وغيبتها وحبسها وامتناعها عن المجيء إلى السجن بعد أن يكون فيه موضع خلوة ولو على مهرها (**لو**) كان عنيناً لأنه بعد السنة تبين أن العجز أصلي فيه، (**أو**) كان (**خصياً**) بفتح الخاء فقيل: بمعنى مفعول تقول: خصيت العبد أخصيه خصياً بالمد والكسر سللت خصيته، والفرس قطعت ذكره فهو مخصي، ويجوز استعمال فعيل ومفعول فيهما ولا بد أن لا ينتشر ذكره فلو انتشر فليس به كما في «المحيط»، وعلى هذا فعطفه عليه

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن وطئ، وإلا بانت بالتفريق إن طلبت فلو قال: وطئت، وأنكرت وقلن: بكر خيرت، وإن كانت ثيباً صدق..........

من عطف الخاص على العام لخفائه وإن كان بأو ولأن الفقهاء يتسامحون في ذلك، ولو قال الشيخ الكبير: لا أرجو الوصول إليها أو كان خنثى يبول مبال الرجال أجل أيضاً، وفي كلامه إيماء إلى دفع ما عن الهندواني من أنه يؤتى بطشت فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فإن تقلص ذكره أو تروى علم أنه لا عنة به وإلا علم أنه عنين، إذ لو اعتبر هذا لزم أن لا يؤجل.

(**فإن وطئ**) مدة واحدة في المدة بطل التأجيل لاستيفائها حقها بمرة وما زاد فهو مستحق عليه ديانة، ولذا يأثم إذا تركها متعنتاً مع القدرة وعليه فالأمة مع احتياجها إليه ينبغي أن لا يأثم كذا في «النهاية» (**وإلا**) أي: وإن لم يطأ بإقراره (**بانت**) منه أي: طلقت طلقة بائنة (**بالتفريق**) أي: بتفريق القاضي بينهما عند امتناعه عن تطليقها لأنه وجب عليه التسريح بالإحسان حين عجز عن الإمساك بالمعروف فإذا امتنع كان ظالماً فناب عنه، وأضيف فعله إليه وقيل: يكفي اختيارها نفسها ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق قيل: وهذا الأصح كذا في «غاية البيان» وجعل في «المجمع» الأول قول الإمام والثاني قولهما فظاهر أن قوله: تطليقه إياها لا يقال: فيه تفريق فقول العيني أي: تفريق الزوج أو القاضي فيه مؤاخذة ظاهرة، (**إن طلبت**) المرأة قيد في الأفعال كلها أعني فرق وأجل وبانت لا بقيد كونه على الفور أيضاً حتى لو وجدته عنيناً ومضت مدة من غير أن تخاصم أو مضت مدة الأجل ولم تخاصمه كذلك لا يبطل حقها.

(**فلو قال**) الزوج يعني بعد السنة دل على ذلك الإتيان بالغاً: (**وطئت، وأنكرت**) المرأة ذلك نظر إليها النساء، فإذا فعلن (**وقلن**) إنها (**بكر خيرت**) للحال بين الإقامة والفرقة في مجلسها، فإن اختارت نفسها أمره القاضي بالتطليق فإن أبى فرق بينهما والواحدة تكفي وشرط الحاكم عدالتها والاثنان أحوط في بعض الكتب أفضل وعلى هذا فقوله قلن بناء على ما هو الأولى، غاية الأمر أنه أطلق الجمع على المثنى وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع يعني المرأة في فرجها أصغر بيضة للدجاج فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب وإلا فبكر، أو تكسر وتسكب في فرجها فإن دخل فثيب وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها تبول على الجدار فبكر وإلا فثيب، وظاهر كلامه أنها لا تستحلف، ولم أر ما لو رجعت الواحدة عن الشهادة أو الاثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر كشهود الطلاق قبل الدخول أو مقتضى كونه إخباراً حتى اكتفى فيه بالواحدة عدم الضمان، (**وإن كانت ثيباً**) يعني بأن قلنا: إنها ثيب (**صدق**)

www.besturdubooks.wordpress.com

بحلفه، وإن اختارته بطل حقها ولم يخير أحدهما بعيب.

الزوج (**بحلفه**) إذ ليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لجواز زوالها بغيره فيحلف، بخلاف البكارة وفيه إيماء إلى إلغاء قولهن ولذا لو كانت الثيابة فيها أصلية قبل قوله بيمينه. وقال الشارح: هذا كله في الانتهاء وسكت المصنف عن كيفية ثبوت العنة للتأجيل ابتداء ولا بد منه أيضاً وأجاب في «البحر» بأن قوله فلو قال: وطئت حينئذ شامل لما إذا اختلف في الابتداء/ والانتهاء، وقوله: خيرت أي: في التأجيل أو التفريق وقوله: وإن كانت ثيباً صدق شامل لهما أيضاً، وأنت خبير بأن الإتيان بإلغاء بعد قوله وأجله حينئذ ينبو عنه كما أشرنا إليه وكأن المصنف استغنى بذكر الانتهاء عن الابتداء لاتحاد الحال فيهما ولو امتنع عن الحلف وقد وطئها فرق القاضي بينهما ولا يسعها أن تتزوج بآخر ولا يسعه أيضاً أن يتزوج بأختها كذا في «المحيط». [٢٤٦/ ب]

(**وإن اختارته**) ولو دلالة بأن وجد منها ما يدل على الإعراض بأن قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي عن مجلسه كما في «الخانية» (**بطل خيارها**) لأن المخير بين شيئين ليس له أن يختار إلا أحدهما وفي كلامه إيماء إلى أنه لو فرق بينهما ثم تزوجته فلا خيار لها كما لو تزوجته عالمة بحاله على ما عليه الفتوى.

واختلفت الروايات فيما لو تزوج بأخرى عالمة بحاله وذكر في الأصل أنه لا خيار لها وبه يفتى، وذكر الخصاف: أن لها الخيار لأن العجز عن الأولى لا يدل عن العجز عن غيرها، قال في «الخانية»: وهو الصحيح (**ولم يخير أحد الزوجين بعيب**) في الأخر سواء كان عيباً يخل بالجماع كالقرن والرتق أو يعافه الطبع كالجنون والبرص والجذام وهذا عندهما، وقال محمد: لها الخيار وإذا كان في الزوج واحد من الثلاثة الأخيرة وقيده في الحقائق بما إذا كانت بحال لا تطيق المقام معه ولنا أن نقول: فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ فإحلاله بهذه العيوب أولى كذا في «الهداية»، وتعقب بأن النكاح يوقت بحياتهما يعني وإنما لا يوجبه لعدم قبوله إياه أما مع هذه العيوب فيقبله ولم أر من أجاب عنه من الشارحين وأجاب في «البحر» بجوابين: الأول: أن النكاح بالموت ينتهي لا أنه ينفسخ، والشيء بانتهائه لا ينفسخ والثاني: وهو الأحسن أنه على حذف مضاف أي لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط به شيء من مهرها.

وأقول: كل من الجوابين غير مانع في دفع هذا الإيراد لمن تأمل والذي ينبغي أن يقال أراه إن فوت الاستيفاء أصلاً بالموت يعني قبل التسليم لا يوجب فسخ

www.besturdubooks.wordpress.com

باب العدة

هي : تربص يلزم المرأة ....

النكاح قبل الموت مع أنا عهدنا ذلك شرعاً في البيع فعلمنا أن اختلاله بهذه العيوب أولى أن لا يوجبه وهذا لأنه قبل التسليم هو الذي يفوت به الاستيفاء أصلاً لا بعده وبهذا يظهر المراد ويندفع الإيراد والله الموفق.

والقرن: بفتح القاف وسكون الراء كما في «النهاية» وقيل بفتحها في الفرج غدة غليظة أو عظم يمنع سلوك الذكر، والرتق: بفتح التاء الالتحام جمع رتقة ومصدر قولك امرأة رتقاء وفي كراهية القنية له شق الرتق من أمته المشتراة وإن تألمت وقالوا في وجه عدم رد الزوجة بعيب الرتق لإمكان شقه بقي هل يشق جبراً عليها، قال في «البحر»: لم أره، أقول: ينبغي أن تجبر عليه لأن التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه.

باب العدة

ذكرها بعد الفراق من النكاح لترتبها في الوجود عليه وهي بكسر العين.

قال الجوهري: عدة المرأة إقرائها انتهى، وقيل: تربصها المدة الواجبة وبالضم الاستعداد للأمر وما أعددت لحوادث الدهر من مال وسلاح وعرفاً أفاده بقوله: (**هي تربص يلزم المرأة**)، أي: انتظار انقضاء مدة بالتزوج فحقيقته ترك لزم شرعاً للتزوج والزينة. قالوا: ركنها وحرمان تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها، وينبغي على الخلاف تداخل العدتين عندنا لا عنده.

قال في «الفتح»: فعلى هذا ينبغي أن يقال هي لزوم التربص لأنه فعلها والحرمات أحكام الله فلا يكون نفسه وهذا التقرير غير محتاج إليه في كلام المصنف مع قوله يلزم المرأة كما توهمه في «البحر» إذ لا معنى لوصف التربص باللزوم مع إضافته إليها نعم.

قال في «الحواشي السعدية»: إذا كان ركنها الحرمات أي حرمة التزوج والخروج فيكون التعريف بالتربص على هذا تعريف باللازم خص المرأة باللزوم بناء على أن العدة اصطلاحاً تختص بتربصها لا بتربصه، وإن كان هو في العدة أيضاً لأن وجوب الانتظار بالتزوج يشمله وقد حصر مواضع وجوبها عليه في «الخزانة» في عشرين موضعاً حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لا بد من زواله كنكاح أختها وأربع سواها وعرفها في «البدائع» بالأجل المضروب لانقضاء ما بقي

www.besturdubooks.wordpress.com

عند زوال النكاح، أو شبهته عدة الحرة للطلاق، أو الفسخ ثلاثة أقراء...............

من آثار النكاح وهو شامل/ لعدة الصغيرة بخلاف تعريف المصنف وإن مسماها [٢٤٧/أ] الحرمات فإنه لا يشملها أيضاً وأكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد والوجوب إنما هو على الولي بأن لا يزوجها حتى تنقضي العدة.

قال شمس الأئمة: مع أنها مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها فإن قلت كون مسماها المدة لا يستلزم انتفاء خطاب الولي أن لا يزوجها قلت: إذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لو فعل (**عند زوال النكاح**) المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت قال في «البحر»: ولم أر ما لو أدخلت منيه في فرجها من غير إيلاج في قبلها والمذكور في كتب الشافعية وجوبها ولا يبعد أن يحكم على أهل المذهب به لاحتياجها منه إلى تعرف براءة الرحم انتهى.

وأقول: ينبغي أن يقال إن ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل وإلا فلا عدة عليها (**أو شبهته**) عطف على النكاح دخل فيه العدة من النكاح الفاسد وما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها زاد بعض المتأخرين أو فراشه لتدخل عدة أم الولد وفي بعض النسخ أو شبهه بالإضافة إلى ضمير النكاح وعلى كل فهو عطف على النكاح ليكون الزوال ملاحظاً فيه، وعلى هذا فلا حاجة إلى ما زيد إلا أنه يلزم عليه أن لا يكون جامعاً لمن زفت إليه غير امرأته على ما مر وسبب وجوبها النكاح أو شبهته وزوال ذلك شرط فالإضافة في عدة الطلاق إلى الشرط وحكمه حرمة نكاح أختها أو أربع سواها، وما قيل: من أن منه حرمة نكاحها على غيره رده في «الفتح» بأن هذا من جزئيات تلك الحرمات التي هي أركانها كما مر وأنواعها حيض ووضع حمل وأشهر (**عدة الحرة**) ولو كتابية تحت مسلم (**للطلاق، أو الفسخ**) زاد في «إيضاح الإصلاح» أو الرفع وقرر أن النكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ، وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين الآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح على من له خبرة في هذا الفن وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذي ذكره أهل الدار أن القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (**ثلاثة أقراء**) بالنصب على الظرفية أي: في مدة ثلاثة أقراء خبر عدة ليلائم كون مسمى العدة لزوم تربص أو تربص يلزم المرأة على ما مر والرفع إنما يناسب كون مسماها نفس الأجل إلا أن يكون أطلقها على المدة فجاز كما في «فتح القدير» ولما كانت الأقراء التي هي جمع قرء بالضم والفتح واقتصر الجوهري على

www.besturdubooks.wordpress.com

أي حيض وثلاثة أشهر إن لم تحض وللموت أربعة أشهر وعشراً،.................

الفتح مشتركاً لفظياً بين الحيض والطهر، والمراد الأول قيل أو معنوياً فسره بقوله: **(أي حيض)** بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة ولم يقل ابتداء ثلاث حيض اتباعاً للنص أعني قوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] وجملة يتربصن خبر واقع موقع الأمر والظاهر أن المفعول محذوف أي: تربص التزويج أو الازدواج أو هو ثلاثة قروء أي مضيها وبأنفسهن متعلق بيتربصن والباء للسببية وقيل تأكيد معنوي والياء زائد قاله السمين.

وفي ذكر الأنفس تهييج لهن على التربص لأنهن لما كانت نفوسهن طوامح للرجال أمرن أن يتربص ويغلبنها على التربص وأتى بتمييز العدد جمع كثرة مع أنه لا يعدل عن جمع القلة غالباً أعني أقراء إما لأن الحكم لما عم جمع المطلقات تضمن جمع الكثرة فحسن أو أنهم يستعيرون كل واحد من البابين مكان الآخر اتساعاً أو عدتها ثلاثة أشهر هلالية اتفاقاً إن وقع الطلاق في أول الشهر وإن في أثنائه اعتبرت بالأيام عند الإمام وعندهما يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالأهلة وجعل في «الصغرى» الاعتبار فيها بالأيام إجماعاً والخلاف بين الإمام وصاحبيه إنما هو في الإجادة وإن لم تحض بأن بلغت ولم تر دماً أو رأته دون مدته أو كانت مستحاضة نسيت عادتها أو صغيرة لم تبلغ تسعاً على المختار أو كبيرة بلغت سن الإياس قيد بالتي لم تحض لأن التي حاضت ثم امتد طهرها لا تعتد بالأشهر إلا إذا بلغت سن الإياس. وعن مالك انقضاؤها بحول وقيل بتسعة أشهر ستة لاستبراء الرحم **(وثلاثة أشهر)** للعدة ولو قضى به قاض نفذ.

قال الزاهدي: وقد كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة خصوصاً الإمام والدي / [٢٤٧/ب] وفي «البزازية» والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة وأنت خبير بأنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به وفي نكاح «الخلاصة» قيل: لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا؟ وجب عليه أن يقول: قال أبو حنيفة كذا لما قلنا. واعلم أن الصغيرة لو حاضت في أثناء الشهر استأنفت كالكبيرة إذا آيست في أثناء الحيض تحامياً عن الجمع بين الأصل والخلف.

(و) العدة أي: عدة الحرة **(للموت)** أي: لموت الزوج سواء كان مدخولاً بها أو لا، صغيرة كانت أو كبيرة ولو آيسة مسلمة أو كتابية حراً كان زوجها أو عبداً **(أربعة أشهر وعشراً)** لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية وتأنيث العشر باعتبار الليالي لأنها غرر الشهور والأعوام ولعل المقتضي لهذا التقرير

www.besturdubooks.wordpress.com

والأمة قرءان ونصف المقدر، ....

أن الجنين في غالب الأمر يتحرك في ثلاثة إن كان ذكراً وفي أربعة إن أنثى فاعتبر أقصى الأجلين وزيد عليه العشرة استظهاراً قاله القاضي في «تفسيره» وتعقب بما في «الصحيح» أنه يكون في البطن أربعين نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح اللهم إلا أن يكون معنى الحديث أن كمال النفخ في كل عضو لا يكون إلا بعد المدة المذكورة وهذا لا ينافي النفخ في بعضها قبل المدة المذكورة قاله الكازروني، وابتداؤها من وقت الموت فإن مات في أول الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة وإن في أثنائه فعلى ما مر من الخلاف.

قال في «المحيط»: ومدة الإيلاء واليمين أن لا يكلم فلاناً أربعة أشهر والإجارة سنة وفي أثناء الشهر وسن الرجل ولد كذلك وصوم الكفارة إذا شرع فيه في وسط الشهر على هذا الاختلاف.

أقول: ومقتضى هذا إجراء الخلاف أيضاً في العنين إذا أجل في أثناء الشهر وقدمنا أنه لا خلاف في اعتباره بالأيام فيحتاج إلى الفرق ولا بد من بقاء النكاح صحيحاً إلى وقت الموت حتى لو اشترى المكاتب زوجته ومات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة لفساد النكاح قبل الموت فتعتد بحيضتين إن لم تلد منه وقد دخل بها فإن ولدت سعت وسعى ولدها على نجومه فإن عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام، فإن أديا فكان الأداء في العدة كان عليها ثلاث حيض مستأنفة تستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات زوجها فإن أديا بعدما انقضت كان عليها ثلاث حيض مستقبلة كذا في «البدائع» فإن لم يدخل بها فلا عدة أيضاً (و) العدة (**للأمة**) قنة كانت أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة على قول الإمام كمعتقة البعض والمعتقة في مرض الموت والمدبرة إذا لم يخرجا من الثلث (**قرءان**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»[١].

(**ونصف المقدر**) من ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشر إن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو غيرهما، على ما مر إن طلقها بعد الدخول أو مات عنها مطلقاً والعدة للحال وضعه حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية وسواء كانت عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطئ بشبهة وضع الحمل لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] والمحافظة على هذا العموم أولى من المحافظة على عموم قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية لأن عموم أولات

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه (١١٨٢)، وابن ماجه في سننه (٢٠٧٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

والحامل وضعه وزوجة الفار أبعد الأجلين..........................

الأحمال بالذات وعموم أزواجاً بالعرض والحكم يتعلل هنا بخلاف ثم كذا في «تفسير» القاضي.

قال في «الحواشي السعدية»: وكان عموم الأول ذاتياً لأن الجمع المعرف من صيغ العموم، والثاني عرضياً لكونه واقعاً في خبر صلة العام وإلا فالجمع المنكر لا عموم له في المختار وأقول: صدر القاضي بأن المبتدأ محذوف والتقدير وأزواج الذين يتوفون منكم ولا خفاء أن الجمع المعرف بالإضافة عام إلا أن يدعى عمومه عرضي أيضاً بالإضافة، لكن بقي أن يقال: المحكوم عليه إنما هو ذوات الأحمال ودعوى أن العموم إنما هو من الجمع المعرف ممنوعة بل من إضافة أولات إليه وعليه فيستوي مع آية الوفاة بالتقدير المتقدم وهذا الإشكال لم أر من عرج عليه وهو قوي يحتاج إلى الجواب والحق إن مشى كلام القاضي هنا على أن الذين مبتدأ والخبر ما يتربص أو محذوف أي فيما يتلى نعطيكم حكم الذين فتدبره، والحكم معلل بكون المعتدة ذات حمل فبراءة الرحم من حق الغير يصلح أن يكون مبيحاً للتزوج بآخر ويتعقل ذلك بخلاف الآية الأخرى حيث لا يعقل تأثير كون المرأة متوفى عنها في تربصها أربعة أشهر وعشراً وإنما هو تعبدي وللمعل قوة على غيره لكن قدمنا عن القاضي ما يفيد أنه/ معقول المعنى أيضاً إلا أن يدعى أنه حكمة لا علة فإذا عرف [٢٤٨/أ] هذا إنما هو مما في «البحر» مع أن معنى كون عموم أولات بالذات وأزواجهن بالعرض لأن الموصول من صيغ العموم وعموم أزواجاً بدل سهو خلافاً لما اشتهر من أن أولات ليس موصولاً بل اسم جمع ملحق بجمع المؤنث السالم.

وفي «البدائع» قد تنقضي العدة من الزنا بوضع الحمل بأن تزوجت الحامل منه ثم طلقها انقضت عدتها عندهما بالوضع ولو خرج أكثر الولد قال في «الهارونيات»: لم تصح الرجعة وحلت للأزواج، وقال مشايخنا: لا تحل للأزواج أيضاً احتياطاً، وفي «البزازية» لو قالت المعتدة: ولدت، لا يقبل قولها بلا بينة فإن طلب يمينها بالله لقد أسقطت سقطاً مستبين الخلق حلفت اتفاقاً.

فـــرع

لو مات الحمل في بطنها ومكث مدة بماذا تنقضي عدتها؟ لم أر المسألة وينبغي أنها تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ مدة الإياس، (و) عدة (**زوجة الفار**) إذا مات قبل انقضاء عدتها من طلاق بائن (**أبعد الأجلين**) أي: أطولهما من أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض فإن تم الأجل الأول ولم تحض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن، والموت كالحرة.........

حتى تدخل في حد الإياس، وكذا لو حاضت ولم يتم الأجل الآخر ولهذا فمن فسر أبعد الأجلين بأن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض فقد قصر كذا في «الفتح»، يعني لعدم شموله له ما لو امتد طهرها حتى مضت مدة الوفاة فإن الحيض يكون خارجاً عنها، وبقي أن فيه قصوراً من وجه آخر وذلك أن الحيض يعتبر من وقت الطلاق لأن الموت كما في «المجتبى» حتى لو حاضت حيضتين ثم مات احتسبت تلك الحيضة من العدة كما في «البزازية» وهذا عندهما استحسانا.

وقال الثاني: وهو القياس يكتفى بثلاث حيض يعني فيمن تحيض لانقطاع النكاح بالبائن ولهما أنه بقي في حق الإرث فيبقى في حق العدة احتياطاً ولا خلاف أنها في عدة الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة، واختلف فيما لو قتل زوجها المرتدة على ردته أو مات فذكر الكرخي أنه على الخلاف أيضاً، وقيل: عدتها بالحيض إجماعاً ويستند استحقاقها الإرث إلى وقت الردة ثم هذا الحكم ثابت فيما إذا قال لزوجاته: إحداكن طالق بائن ومات بلا بيان فإن على كل واحدة أن تعتد بأبعد الأجلين وفيما إذا مات سيد أم الولد وزوجها ولم يدر أيهما أول وحكم أن بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعداً فإنها تعتد عدة الوفاة للحرة إجماعاً فإن لم يعلم قال الإمام: عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها، وقالا: فيها ثلاث حيض كذا في «البدائع» وفيما إذا أسلم وتحته أكثر من أربع ومات بلا بائن على قول محمد من تخييره وهما إبطال نكاح الكل.

واعلم أن المعتدة لو حملت في عدتها، ذكر الكرخي أن عدتها وضع الحمل ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة والذي ذكره محمد أن هذا في عدة الطلاق، أما عدة الوفاة فلا تتعين بالحمل وهو الصحيح كذا في «البدائع» وأراد حلت بالوطء لشبهة (و) عدة (**من عتقت في عدة**) الطلاق (**الرجعي لا**) إن عتقت في عدة الطلاق (**البائن، والموت كالحرة**) حتى تنتقل عدتها إلى عدة الحرائر في الرجعي لأن النكاح فيه قيام من كل وجه وبالبينونة والموت قد زال ولو عتقت بعدما آلى منها ثم أبانها انتقلت مدتها إلى مدة الحرائر، وقد صور الانتقال إلى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة في أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في أثنائها انتقلت إلى حيضتين فلو أعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت إلى أربعة أشهر وكأنه أطلق الجمع على الأكثر وإلا فبقي من الكميات عدة الآيسة، ويمكن أن يزاد في التصوير ثم استمرت طهارة بعدما حاضت الثانية بعد العتق فهي في العدة إلى أن تدخل في حد الإياس فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر

www.besturdubooks.wordpress.com

ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة..........

[٢٤٨/ب] (و) عدة **(من عاد دمها)** على جري عدتها **(بعدما اعتدت)** عدة **(الأشهر)**/ لإياسها **(الحيض)** أي: ينتقض ما مضى من عدتها حتى يظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك المدة، ولو ولدت معه لأن عودها يبطل الإياس هو الصحيح قيدنا بكونه على عادتها لأن مجرد وجوده لا يوجب كونه حيضاً لجواز كونه دماً فاسداً، وفسره بعضهم بكونه دماً كثيراً وقيدوه أيضاً بكونه أحمر وأسود فلو كان أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضاً ومنهم من لا يتصرف فيه وهو يفيد أنها إذا كان عادتها قبل الإياس أصفر أو نحوه فرأته كذلك كان حيضاً، والفتوى على الأول كما في «المعراج» وهو رواية «النوادر» وعليه المشايخ كما في «البزازية»، وإطلاق المصنف الاستئناف بناه في «الإيضاح» على ظاهر الرواية من عدم تقدير الإياس عدة بل هو أن تبلغ من السن مالا تحيض فيه مثلها ويمكن أن يكون المراد بمثلها المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال.

أما على رواية تقديره بخمس وخمسين سنة وعليه الفتوى أو خمسين فقد قيل: وعليها الفتوى فلا تستأنف، وقيل: لا يستأنف أيضاً على رواية عدم التقدير، قال الإسبيجابي: وهو المختار، واختار الشهيد أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنف لا بعدها، قال في «المجتبى»: وهو المختار للفتوى، وقيل: إنما ينتقض هذا في المستقبل فلا تعتد بعد ذلك إلا بالحيض لا فيما مضى فلا تفسد الأنكحة وصححه في «النوازل» وفي بعض الروايات ما يفيد عدم الانتقاض ما إذا حكم القاضي بالإياس وتقيد الانتقاض بعدم حكمه، وفي «الخلاصة» الآيسة إذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم يكون النكاح فاسداً عند بعض المشايخ إلا إذا قضى القاضي بجواز النكاح فإنه لا يكون فاسداً، والأصح أن النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبلة بالعدة بالحيض انتهى. وهذا مبني على رواية «النوازل» وهي أعدل الروايات وفي «البزازية» ولا تبطل الأنكحة وبه يفتى، ولك أن تخرج كلام المصنف عليها والله الموفق.

(و) عدة **(المنكوحة نكاحاً فاسداً)** كالنكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الإمام وامرأة الغير ولا علم للثاني بذلك فإن علم كان زناً ولا عدة فيه ولا يحرم على زوجها وطئها وبه يفتى، **(والموطوءة بشبهة)** كالتي زفت إلى غير زوجها والموجودة ليلاً على فراشه إذا ادعى الاشتباه كذا في «الفتح»، وأدخل في «شرح السمرقندي» منكوحة الغير تحت الموطوءة بشبهة حيث قال: أي شبهة الملك أو العقد بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها أو تزوج منكوحة الغير ولم يعلم

www.besturdubooks.wordpress.com

....

بحالها وأنت خبير بأن هذا يقتضي الاستغناء عن المنكوحة فاسداً إذ لا شك أنها موطوءة بشبهة العقد أيضاً، بل هي أولى بذلك من منكوحة الغير إذ اشتراط الشهادة في النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير، وقد وقع الاستغناء عنها، اشترى أمة ووطئها ثم ادعت الحرية الأصلية وحكم لها بذلك هل عليها عدة؟ وكنت ممن مال إلى وجوبها لقول السمرقندي: أي لشبهة الملك، ثم رأيت في «المحيط» اشترى الحرة فوطئها لا حدّ عليه لأن بعض المشايخ قال بانعقاد النكاح بلفظ البيع فكان بشبهة انتهى، وهو ظاهر بل نص في وجوبها فإن قلت قد مر أن الأصح انعقاده بلفظ البيع والشراء وحينئذ فمعنى ما في «المحيط» أن العقد خال عن الشهود قلت: لا يحتاج إلى ذلك لما قدمناه من أنه كناية فيحتاج إلى النية وعلم أن الشهود وفرض المسألة أنه إنما نوى الشراء لا النكاح ودخلت تحت الشبهة ما لو وطئ معتدته وادعى الشبهة بأن تزوجها قبل زوج آخر وقال: ظننت أنها تحل لي أو كان منكراً طلاقها ولذا تستقبل في هذه الحالة بخلاف ما إذا كان عالماً بحرمتها كما في «الفتح».

قال البزازي: فليس لها طلب النفقة في العدة المستأنفة ولا يقع الطلاق فيها ولا يحرم نكاح الأخت لأنها عدة وطئ لا طلاق نعم للموطوءة بشبهة النفقة والسكنى على زوجها الأول ولها الخروج في هذه العدة بإذنه قاله الإسبيجابي: وفي «الخانية» تزوجت / المنكوحة ففرق بينهما بعد الدخول لا يجب على الأول نفقتها [٢٤٩/أ] ما دامت في العدة لأنها صارت ناشزة فتحمل الأول على ما إذا لم تعلم أن الواطئ غير زوجها.

وفي نكاح الرقيق من «فتح القدير» قالوا: في أمة تزوجت بغير إذن مولاها فباعها المولى للمشتري الإجازة لأنه لا يحل له وطئها لأنها صارت معتدة، فإذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري فما في «المحيط» وعليه جرى في «الاختيار» من أنه لا عدة في النكاح الموقوف كنكاح الفضولي قبل الإجازة لأن النسب لا يثبت فيه لأنه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت احترازاً عن اشتباه الأنساب فيه نظر، وقد صرح في «الأصل» بأن الأمة التي تزوجت بغير إذن دخل بها الزوج لو جاءت بولد لستة أشهر فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج وصورته على ما في «المحيط» زوجها فضولي وقبل عنها ولم تعلم بذلك ولم تجز حتى وطئها الزوج وأم الولد الحيض للموت أي موت الواطئ وغيره من تفريق أو عزمه على ترك وطئها أو عتق أم الولد إن لم تكن حاملاً ولا آيسة ولم يقيد المسألة

www.besturdubooks.wordpress.com

وأم الولد الحيض للموت وغيره، وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه، والحامل بعده الشهور، والنسب منتف فيهما، ولم يعتد بحيض طلقت فيه، وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة، وتداخلتا والمرئي منهما، وتتم الثانية إن تمت الأولى،..............

بذلك إحالة على ما قدمه لأن عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح، والحيض هو المعروف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره ولم يكتف بحيضة لأن الوطئ بشبهة كالفاسد، والفاسد ملحق بالصحيح.

(و) عدة (**أم الولد**) وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح (و) عدة (**زوجة الصغير**) يعني الصغير غير المراهق (**الحامل**) صفة زوجة خص بالإناث الحائض فاستغنى عن علامة التأنيث (**عند موته**) يعني الصغير (**وضعه**) ويعرف ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من موته في الأصح وهذا استحسان، وعن الثاني رواية شاذة أن عدتها عدة الوفاة (و) عدة (**الحامل بعده**) أي: بعد موته (**للشهور**) لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكماً فتعينت الأشهر وذلك بأن ولدته لأكثر من ستة أشهر من موته وقيل أن تلده لأكثر من سنتين وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع.

قال في «الفتح»: وليس بشيء لأن التقدير للحدوث بأكثر من سنتين، أو بسنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى السنتين قيدنا بكونه غير مراهق، لأنه إذا كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد (**والنسب**) أي: نسب الولد (**منتف فيهما**) أي: في الموجود عن الموت وفي الحادث بعده وفي «كافي» الحاكم المجبوب إن لم ينزل لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبي في الولد والعدة (**ولم تعتد**) المطلقة من الاعتداد (**بحيض طلقت فيه**) لأن ما وجد قبل الطلاق لا تحتسب به منها لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم السبب، فكذا ما بعده لعدم التجزؤ فلو احتسب لكل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزؤ أيضاً، (**وتجب عدة أخرى**) بعد الأولى (**بوطئ المعتدة بشبهة**) من أجنبي أو من الزوج ولو بعد الثلاث، إذا قال: ظننت أنها تحل لي على ما مر.

قال في «الدراية»: وفيه نظر لأن هذا من قبيل شبهة الفعل، والنسب لا يثبت فيها بالوطء ولو ادعى ظن الحل وإذا لم يثبت النسب لم تجب العدة وقيد بالمعتدة مع أن المنكوحة لو وطئت بشبهة ثم طلقها كان عليها عدة أخرى وتداخلتا لأنه وضع المسألة في وجوب الثانية بالوطء وهذه بالطلاق (**وتداخلتا**) أي: العدتان وبينه بقوله: (**والمرئي**) من الدم يحتسب (**منها، وتتم**) المرأة العدة (**الثانية إن تمت الأولى**)

www.besturdubooks.wordpress.com

ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت........................

حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من الأولى فعليها حيضتان للأولى ويحتسب بهما من عدة الثاني، فإذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية أيضاً هذا إذا كانت ممن تحيض فإن كانت ممن لا تحيض كما إذا وطئت الحامل بشبهة أو كانت حاملاً فحملت من وطء في العدة فإن عدتها وضع الحمل فيهما، وكما إذا كانت آيسة ووطئت بشبهة في خلال عدتها فإنها تتم الثانية بالأشهر أيضاً، ويرد عليه المعتدة عن وفاة إذا وطئت في خلال العدة وكانت ممن تحيض وسمي ذلك بالتداخل من جنسين فإن المرئي من الحيض محسوب من عدة الوطء كما في «الدراية» ولو حذف / قوله والمرئي منها ويتم الثانية إلى آخره لدخل في كلامه الحامل والآيسة وفي [٢٤٩/ ب] «الخلاصة» وكل من حملت في عدتها فعدتها أن تضع حملها وفي المتوفى عنها زوجها إذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور انتهى، وقد مر عن «البدائع».

(**ومبدأ العدة**) أي: ابتداؤها (**بعد الطلاق**) يعني عقبه (و) بعد (**الموت**) أي: موت الزوج لأن عدة الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون هو المبدأ ضرورة وعم كلامه ما لو اعترف به أو أنكر حتى لو ادعته عليه في شوال وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء كما في «البزازية» وفي «الخانية» طلقها ثلاثاً أو بائناً ثم أقام معها زماناً إن أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها وإن تعدى به تنقضي، وعلى هذا ينبغي أن يخرج ما في «المجتبى» قال لها: إن فعلت كذا فأنت طالق ثم فعلته ولم تعلم الزوج به ومضى عليه ثلاثة أقراء وتزوجت بآخر ودخل بها، ثم طلقها واعتدت ثم أخبرت بما صنعت فصدقها لم تحل له لأن عدة المطلقة ثلاثاً من وقت الفراق لا من الطلاق عندنا، وعند زفر تحل له من وقت الطلاق.

وفي «الخلاصة» وغيرها: العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان وفي «فتح القدير» جعل أمر امرأته بيدها إن ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الضرب وأقيمت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء أو من وقت الضرب، وينبغي أن يكون من وقت الضرب انتهى، أي: يجب وفي «الذخيرة» شهدا عليه بطلاقها ثلاثاً فلم يعدلا حتى مضت أيام، ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء انتهى. ولو أقر بطلاقها في زمان ماض فإن كذبته أو قالت: لا أدري، كان ابتداؤها من وقت الإقرار وتجب لها النفقة والسكنى، وإن صدقته فالفتوى أنه من وقت الإقرار أيضاً نفياً للتهمة المواضعة كإقراره إذا كان مريضاً بدين لها أو لتزوج أختها أو أربع سواها.

www.besturdubooks.wordpress.com

وفي النكاح الفاسد بعد التفريق، أو العزم على ترك وطئها، وإن قالت: مضت عدتي، وكذبها الزوج، فالقول قولها مع الحلف........

قال في «الفتح»: وإذا كان مخالفة هذا الحكم ومذهب الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي أن يتحرى به محل للتهمة والناس الذين هم مظانها، ولذا فصّل السعدي حيث قال: ما ذكره محمد من أن ابتداءها من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين، أما إذا كانا مجتمعين، فالكذب في كل منهما ظاهر، ثم قال: وعرف أن تقييده بالإقرار يفيد أنه لو ثبت بالبينة، ينبغي أن يعتبر من وقت قامت لعدم التهمة انتهى.

ثم مع تصديقها لو كان قد وطئها كان عليه مهر ثان كما في «الاختيار» ولا نفقة لها ولا كسوة (و) مبدؤها (**في النكاح الفاسد بعد التفريق**)، أي: تفريق القاضي وهو حكمه بذلك بينهما ولو وطئها بعد ...[1] كما في «الجوهرة» وغيرها يعني لعدم الشبهة وينبغي أن لا يقيد بما إذا انقضت منه، (**أو العزم**) أي: عزمه (**على ترك وطئها**) بأن أخبرها أنه ترك وطئها لأنه أمر ظاهر، فيدار الحكم عليه كذا في «الدراية» وهذا لأن العزم أمر باطني لا اطلاع لها عليه فأدير الحكم على دليله، وهو إخباره بذلك، وعن هذا قال بعض المتأخرين: و إظهار عزمه ومنه تطليقها.

قال في «البحر»: وقد يكون من جانبها أيضاً ذكر مسكين أن من صورها أن يقول: تركتك وقدمنا ما يدفعه وفي «الخلاصة» المتاركة في الفاسدة بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كتركتك وما يقوم مقامه كخليت سبيلها، أما عدم المجيء أو إنكار نكاحها فلا، (**وإن قالت**) المعتدة: (**مضت عدتي، وكذبها الزوج**) والمدة تحتمله ولم يقيد به هنا إحالة على ما مر في الرجعة (**فالقول قولها مع الحلف**) لأنها أمينة، والقول قول الأمين مع اليمين كالمودع إذا ادعى الرد فإن كانت المدة لا تحتمله فإن قالت: أسقطت سقطاً قبل قولها وكما لا يقبل قولها مع عدم احتمال المدة، كذلك لا يقبل قوله فيما لو قال: أخبرتني بانقضائها أيضاً إلا أن يبين مما هو محتمل من إسقاط مستبين الخلق، ثم لو كذبته في المحتمل لم تسقط نفقتها، وله التزوج بأختها لأنه أمر ديني يقبل قوله فيه.

وفي «القنية» قالت: انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضاً، وإن لم تقل أسقطت لاحتماله والظاهر أنه لا بد من بيانها صريحاً كما مر. وفي «البزازية» قالت: ولدت لم تقبل إلا أن تبين ولو قالت: أسقطت مستبين الخلق قبل/ [٢٥٠/أ] قولها وله أن يحلفها. وفي «الخلاصة» قالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي ووقع في قلبه

---

(١) بياض في الأصل.

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو نكح معتدته، وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام، وعدة مبتدأة ولو طلق ذميّ ذمية لم تعتد.

صدقها، وهي عدلة أو لا حلّ له تزوجها، وإن قالت: وقع نكاح الأول فاسداً لم تحل ولو عدلة.

(**لو نكح معتدته**) عن بائن (**وطلقها قبل الوطء**) ولو حكماً (**وجب**) عليه (**مهر تام، وعدة مبتدأة**) أي: مستقبلة عندهما وقال زفر: عليه نصف المهر ولا عدة، ووافقه محمد غير أنه أوجب إتمام العدة الأولى، ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فإذا جدد النكاح، ناب ذلك القبض عن المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده، إلا أن هذا ليس من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استئناف العدة احتياطاً فلا يرد أنه حينئذٍ يملك الرجعة وهذا الأصل، وهو أن الدخول في النكاح الأول يكون دخلاً في الثاني عندهما. فرع عليه مسائل منها ما في الكتاب، ومنها ما لو تزوجها في عدة الفاسد وطلقها قبل الدخول كان عليه مهر كامل، وعليه عدة مستقبلة.

وفي قلته لا يجب شيء، ومنها ما لو طرأ له المرض فتزوج معتدته فيه وطلقها قبل الدخول يكون فاراً، ومنها لو فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضاً قبله كان عليه مهر تام أيضاً، وعدة مستقبلة عندهما استحساناً.

ومنها تزوجها في العدة فارتدت قبل الدخول، ومنها تزوجها في العدة فاختارت نفسها قبل الدخول، ومنها لو أعتقت بعد الدخول، ومنها اختارت نفسها بالبلوغ بعد الدخول فنكحا في العدة ثم طلقها قبل الدخول، ومنها لو أعتقت بعد الدخول فاختارت نفسها فتزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول.

(**ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد**)، أي: لا يجب عليها ذلك عند الإمام فلها التزوج من ساعتها وقالا: عليها العدة والخلاف فيما كانوا لا يدينونها، فإن دانوها وجبت اتفاقاً ولا خلاف أيضاً أنها إذا كانت حاملاً كان عليها العدة أطلقه في «الهداية» لأن في بطنها ولداً ثابت النسب.

وقيده غيره لما إذا دانوا ذلك، وعن الإمام أنها كالحامل من الزنا، والأول أصح ودل كلامه أنه لا عدة عليها لو مات، إذ لا فرق بين عدة وأخرى وقيد بالذمي لأن المسلم لو كانت تحته ذمية وجبت عليها العدة من طلاقه ومن وفاته أيضاً بلا خلاف ولو كانت لا تدينها لأنها حقه ومعتدة كما في «الفتح».

www.besturdubooks.wordpress.com

فصل في الإحداد

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة، والطيب والكحل، والدهن، ....

فصل في الإحداد

لما ذكر العدة ومن عليه تجب أردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها والإحداد مصدر: أحدت المرأة تحد إحداداً فهي محد، ويقال أيضاً: الحداد من حدت المرأة تحد من حد نصر وضرب حداد فهي حاد، ولم يجوز الأصمعي غير الأول. والمشهور بالحاء المهملة، ويروى بالجيم من جددت الشيء قطعته، فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه (**تحد**) بضم الحاء وكسرها على ما مر من اللغتين (**معتدة البت**)، أي: القطع يعني المبتوت طلاقها وحذفه للعلم به ولكثرة الاستعمال، وهي المطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة، والمختلعة، والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما قيد به لأن المطلقة الرجعية لا تحد، أي: لا يجب عليها ذلك بل له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها، وهذا الإحداد مباح لها لا واجب عليها، وبه يفوت حقه. (و) معتدة (**الموت**) حرة كانت أو أمة وفيه إيماء إلى أنه لا يجب الإحداد عليها بسبب غيرها.

قال في «الفتح»: ولا نعلم فيه خلافاً وهل يباح؟ قال محمد في «النوادر»: لا يحل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أمها أو أخوها، وإنما هو الزوج خاصة قيل: أراد به فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام.

أقول: وينبغي أن يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما إذا لم يرضَ الزوج بذلك، فإن رضي فقد أسقط حقه منها، أما غير ذات الزوج إذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك، بقي هل له منعها في الثلاث؟ مقتضى الحديث أنه ليس له ذلك، والمذكور في كتب الشافعية أن له ذلك، وقواعدنا لا تأباه وحينئذٍ فيحمل الحل في الحديث على عدم منعه والله الموفق، ولو أمرها المطلق أو الميت بتركه لم يحل له لأنه حق الشرع كذا في «المعراج» (**بترك الزينة**) أي: التزين بما يتحلى به من ذهب وفضة وجوهر/ وقصب، قال العيني: ولبس حرير وغيره من الثياب المصبوغة انتهى. [٢٥٠/ب] ومنه الامتشاط بضيق الأسنان (و) ترك (**الطيب**) أي: التطيب.

قال في «الفتح»: ولا تحضر عمله ولا تجبر فيه وإن لم يكن لها كسب فيه (و) ترك (**الدَّهن**) بالفتح مصدر دهن اسم معنى وبالضم اسم عين، وفي عطفه على

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا بعذر والحناء، ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمة لا معتدة العتق، والنكاح الفاسد، ....

الطيب إيماء إلى منعه وإن لم يكن مطيباً كالزيت الخالص ونحوه **(والكحل)** بالفتح وهو استعمال الكحل بالضم **(والحناء إلا بعذر)** قيد في الكحل فيجوز لها لبس الحرير للحكة والقمل، والثوب المصبوغ لعدم وجود غيره، واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه.

وقوله في «البحر»: لو أخر هذا عن الجميع لكان أولى لما مر من جواز لبس المصبوغ إذا لم تجد غيره مدفوع بما قدمناه من أن قوله بترك الزينة شامل للكل والمذكور بعده تفصيل لذلك الإجمال **(و)** هو **(لبس المعصفر)** وهو الثوب المصبوغ بالعصفر، **(والمزعفر)** وهو المصبوغ بالزعفران، والثوب الممشق وهو المصبوغ بالمشق أي: المغرة ولم يقل لبس المصبوغ بل بين ما به الصبغ لأن الأسود لا بأس به لأنه لا يقصد به الزينة، وكذا الأزرق فيما ينبغي، وعن هذا قيد الحلواني أي منع المعصفر ونحوه بالجديد، أما الحلق فيجوز لما قلنا.

واعلم أن ما قدمناه من جواز لبس المصبوغ بما ذكر لستر العورة مثلاً ينبغي أن يقيد بقدر ما تستحدث ثوباً غيره أما بيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها مال، كذا في «الفتح» ومن الممنوع أيضاً العصب عندنا وهو نبت يصبغ به الثياب هذا هو الصحيح في تفسيره **(وإن كانت مسلمة)** فلا حداد على كافرة، نعم لو أسلمت في خلالها لزمها فيما بقي قاله الحدادي: بالغة فلا حداد على صغيرة لعدم تكليفها وفيه إيماء إلى أنه لا يجب على مجنونة أيضاً، وقياس ما مر أنها لو بلغت أو أفاقت في أثنائها وجب عليها فيما بقي ومنعت من ذلك لخبر أبي داود من حديث أم سلمة قال عليه الصلاة والسلام: «لا تلبسن المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل»[١] وفي الباب أحاديث أخر دالة على المدعى يطول الكلام بذكرها، **(لا)** تحد **(معتدة العتق)** بأن مات عن أم ولده أو أعتقها وقصره عن الثاني قصور.

(و) لا معتدة **(النكاح الفاسد)** والموطوءة بشبهة لأنه لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وهي مفقودة، وأفاد في «البدائع» أنه لو ملك زوجته بعدما ولدت منه وفسد النكاح بينهما لا يجوز لغيره أن يتزوج بها حتى تحيض حيضتين، فلو أعتقها كان عليها عدة العتق أيضاً ولا حداد فيها بل تحد في حيضتين دون الثالثة،

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢٣٠٤)، وابن حبان في صحيحه (٤٣٠٦).

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا تخطب معتدة، وصح التعريض ولا تخرج معتدة الطلاق........

لأنه لما فسد النكاح صارت معتدة في حق غيره وفي حقه بعد العتق، وعدة النكاح يجب فيها الإحداد ولو كان طلقها بائناً ثم اشتراها حل له وطئها وسقط عنها الإحداد انتهى.

(**ولا تخطب معتدة**) من الخطبة بكسر الخاء، وحكي عن يونس ضمها وهو غريب، وهي طلب النكاح، وخطب فلان فلانة سألها أمراً وشأناً في نفسها وخاطبها بذلك، قال العيني: أي معتدة كانت وهذا شامل للمعتدة عن عتق أو نكاح فاسد أو غيرهما قيد بالمعتدة لا الخالية تخطب، وقيده بعض الشافعية بما لم يخطبها غيره وترضى به فإن سكت فقولان وقواعدنا لا تأباه (**وصح**) أي: جاز (**التعريض**) وهو خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر نحو ما أقبح البخل تعريض بأنه بخيل، والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف كطويل النجاد وكثير الرماد يعني أنه طويل القامة ومضياف كذا في «المغرب» والمراد به هنا أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما أخرج البخاري في قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم فيما عرضتم به﴾ [البقرة:٢٣٥] «يقول إني أريد أن أتزوج ولوددت أن تيسر لي امرأة صالحة»[١] وما قيل من أنه يقول لها إنك جميلة، وإني فيك لراغب فإني لأرجو أن أجتمع أنا وأنت، فرده في «البدائع» بأنه غير سديد إذ لا يحل لأحد أن يشافه أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بذلك انتهى. وفيه نظر فقد أخرج البيهقي عن ابن جبير في قوله تعالى: ﴿إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [البقرة:٢٣٥] يقول: إني فيك لراغب وإني لأرجو أن نجتمع[٢].

[٢٥١/أ] قال/ في «الفتح»: ونحوه إنك لجميلة أو صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعول على ما في «البدائع». واعلم أن كلامه صريح في جواز التعريض لكل معتدة وليس بالواقع بل خاص بالمتوفى عنها زوجها، أما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالإجماع لأنها لا تخرج فلا يتمكن من التعريض على وجه يخفى على الناس. وكذا في «المعراج» معزياً إلى شرح «التأويلات» ثم نقل عن «الينابيع» ولا يجوز التعريض في عدة الطلاق لإفضائه إلى عداوة المطلق ولم أر حكم المعتدة من عتق أو نكاح فاسد أو وطء بشبهة، ومقتضى التعليل أن يجوز (**ولا تخرج معتدة الطلاق**) ولا الفسخ ولا إلى ضمن دار فيها منازل لغيره لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح، باب قول الله عز وجل ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به﴾.
(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٣٨٠٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

من بيتها ومعتدة الموت تخرج اليوم، وبعض الليل، ....

يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة﴾ [الطلاق: ١] يعني الزنا وأفاد إطلاقه المنع ولو أذن لها ولو في عدة الرجعي لأنهما لا يمكنهما إبطال حق الله تعالى بخلاف ما قبله قيد بمعتدة الطلاق لأن معتدة الوطء لا تمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة إلا إذا منعها لتحصين مائه كذا في «البدائع» وفي «الظهيرية» خلافه حيث قال: سائر وجوه الفرق التي توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعني في حق حرمة الخروج (**من بيتها**) وحكى فتوى الأوزجندي أنها لا تعتد في منزل الزوج، وشمل إطلاقه المختلعة على نفقة عدتها كما أفتى به الشهيد وصحح في «جامع قاضي خان» وعليها أن تكتري بيت الزوج.

قال في «الفتح»: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علم في واقعة عجز هذه عن المعيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل وإلا فالحرمة، ولا بد أن تكون حرة، أما الأمة فتخرج لخدمة المولى إلا إذا بوأها منزلاً ثم طلقت بالغة عاقلة مسلمة، أما الصغيرة إلا أن تكون مراهقة والمجنونة والكتابية فلهن الخروج لعدم الخطاب كذا في «البدائع» وفي «الظهيرية» الكتابية لا تخرج إلا بإذن بخلاف المسألة فإنها لا تخرج ولو بالإذن، (**ومعتدة الموت تخرج يوماً**) أي: يباح لها الخروج في اليوم (**وبعض الليل**) قدر ما تستكمل به حوائجها لأنها لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يمتد إلى أن يهجم الليل كذا في «الهداية» ويعرف من التعليل أنها لو كان لها قدر كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج لزيارة أهلها ليلاً ولا نهاراً كذا في «الفتح».

قال في «البحر»: لو صح هذا لعم أصحابنا الحكم وقالوا: لا تخرج المعتدة عن طلاق أو موت إلا لضرورة لأن المطلقة تخرج لها فأين الفرق؟ فالظاهر من كلامهم جواز خروج معتدة الموت ولو كانت قادرة على النفقة انتهى. وفيه نظر، إذ المتوفى عنها زوجها إنما أبيح لها الخروج لضرورة اكتساب النفقة، فإذا قدرت عليها فلا ضرورة تلحقها، بخلاف المطلقة فإن نفقتها عليه وبهذا اتضح الفرق، وقد رجع رحمه الله في آخر كلامه إلى أن هذا، واعلم أن جواز الخروج إذا كان لأمر المعاش اختص بالنهار.

قال في «الكافي»: إن الخروج لنفقتها غير أن أمر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليل فأبيح الخروج لها بالنهار دون الليالي ووافقه في «البدائع» وإنما المتوفى عنها زوجها فلا تخرج ليلاً ولا بأس أن تخرج بالنهار في حوائجها فيحمل ما في «الكتاب» على ما إذا اضطرت إلى ذلك وإليه ما قدمناه عن «الهداية» وفي «القنية»

www.besturdubooks.wordpress.com

وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج، أو ينهدم..........

خرجت المعتدة لإصلاح ما لا بد منه كالزراعة وطلب النفقة وإخراج الكرم ولا وكيل لها فلها ذلك انتهى. ولا بد أن يقيد ذلك بأن تبيت في منزلها، (**وتعتد**) المتوفى عنها زوجها إن أمكن (**في بيت وجبت فيه**) العدة بإن كان نصبيها من الإرث منه يكفيها أو لم يكفها لكن إذنها للورثة بالسكنى وهم كبار وتركوها أن تسكن فيه بأجر وهي قادرة على ذلك، كذا في «الشرح» وجعل العيني الألف ضمير التثنية ويبعده توحيد الضمير في (**إلا أن تخرج**) وقياسه أن يثنى إلا أن يعود الضمير إلى المعتدة إلا أن يخرجه الورثة فيما إذا كان نصيبها لا يكفيها أو صاحب المنزل لعدم قدرتها على الأجرة وفي «المجتبى» كان نصيبها من الدار لا يكفيها اشترت من الأجانب والأولاد الكبار، وكذا في الطلاق البائن انتهى، يعني فيما إذا اختلف على السكنى.

قال في «البحر»: وهو ظاهر في وجوب الشراء عليها لو كانت قادرة، والمراد إن لم ترضَ الورثة بإجارتها إيّاه (**أو ينهدم**) البيت قال في «البحر»: والمراد خوفه وليس بمتعين/ بل لو انهدم جانب منه وخافت على نفسها أو مالها من اللصوص كان لها أن تخرج إلى غيره قال في «الدراية»: يعني إلى أقرب موضع إليه وفي الطلاق إلى حيث شاء الزوج، فإطلاق الشارح وغيره من أن تعين ما تنتقل إليه في الوفاة إليها مقيد بكونه قريباً، ومن الأعذار ما لو كانت لا تجد الكراء وتجد ما هو بلا كراء منها ما لو خافت نقلتها من أمر الميت والموت ليلاً خوفاً شديداً وليس عندها من يؤنسها كما في «الظهيرية» ومنها ما لو كانت في السواد وخافت من سلطان أو غيره فلها أن تنتقل إلى المصر كما في «الدراية»، ومنها ما لو كان في الورثة من ليس محرماً لها وحضنها غير كافية لها فلها أن تخرج، وإن لم يخرجوها كما في «الخانية» وغيرها ومنها ما في «القنية» طلقها بالبادية وهي معه في خيمة والزوج ينتقل إلى موضع آخر للكلأ والماء فإن كان يدخل عليها ضرر بين في نفسها ومالها فلها أن تتحول وإلا فلا، ومنها ما لو ضاق منزل الطلاق بالزوج والزوجة أو لم يضق لكن تعذر وجود امرأة ثقة تعذر على الحيلولة لفسقه والأولى خروجه في الحالتين.

[٢٥١/ب]

قال في «الفتح»: ولعل المراد به أنه أرجح فيجب الحكم به كما يقال إذا تعارض المحرم والمبيح ترجح المحرم أو المحرم أولى ويراد ما قلنا: وهذا لأنهم عللوا أولوية خروجه بأن مكثها واجب لا مكثه فإن كان المكان يسعهما لا بد من سترة بينهما كذا في «الهداية» وفي «المجتبى» الأفضل أن يحال بينهما في البينونة بسترة إلا أن يكون الزوج فاسقاً فيحال بامرأة ثقة تعذر على الحيلولة انتهى. ونفقتها في

www.besturdubooks.wordpress.com

بانت، أو مات عنها في سفر، وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه، ولو ثلاثة رجعت، أو مضت معها ولي أو لا، ولو في مصر تعتد ثمَّ، فتخرج بمحرم.

باب ثبوت النسب

ومن قال: إن نكحتها فهي طالق، فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزمه نسبه،.........

بيت المال كما في تلخيص «الجامع» وفائدة السترة لئلا تقع الخلوة بالأجنبية واكتفى بها لاعترافه بالحرمة كذا قالوا، وفيه دليل على أن الحائل يمنع الخلوة الحرمة بالأجنبية (**بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصر أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه**) سواء كان من مصر أو لا إذ ليس في ذلك إنشاء سفر قيل ثم إذا كان مقصدها ثلاثة أيام ولو أقل خيرت والرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج، وفي «المبسوط» عليها أن ترجع أيضاً لأنها تصير مقيمة بالرجوع وبالمعنى تصير مسافرة وإطلاق المصنف يقتضيه، قال في «الفتح»: وهو أوجه (**ولو**) كان بينها وبين مصرها (**ثلاثة**) أيام وبينهما وبين مقصدها كذلك (**رجعت**) أي: عادت إلى منزلها (**أو مضت**) إلى مقصدها والرجوع أولى (**معها ولي أو لا**) قيد راجع إلى الصورتين، (**ولو**) كانت (**في مصر تعتد ثمة**) أي: في المصر عند الإمام سواء كان معها محرم أو لا، وقالا: إن كان معها (**محرم تخرج**) وإلا فلا، وفي «البدائع» وغيرها لو كان بين الجهتين مدة سفر فمضت أو رجعت وبلغت أدنى مواضع التي تصلح للإقامة أقامت فيه واعتدت إن لم تجد محرماً بلا خلاف، وكذا إن وجدت عند الإمام قيد بالبائن لأن معتدة الرجعي تابعة لزوجها والله الموفق.

باب ثبوت النسب

لما فرغ من ذكر أنواع المعتدات وذكر ما يلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب وهو مصدر نسبه إلى أبيه (**ومن قال: إن نكحتها**) أي: عقدت عليها صدر الباب بهذه المسألة لأنها كما قال فخر الإسلام: من خواص مسائل «الجامع الصغير» (**فهي طالق فولدت لستة أشهر مذ**) أي: من حين (**نكحها**) من غير زيادة ولا نقصان (**لزمه نسبه**) هذا استحسان وهو قول محمد الآخر لأن النسب يحتاط في إثباته والتصور ثابت بأن يتزوجها وهو مخالطها بتكلمهما أو بسماع الشهود كلامهما أو وكلا في ذلك فوافق النكاح الإنزال قال صدر الشريعة: على أن الزوج إن علم أنه لم يكن على هذه الصفة وأنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان انتهى. وفيه

www.besturdubooks.wordpress.com

ومهرها ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي، وإن ولدته، لأكثر من سنتين..............

بحث إذ كيف يقدر واللعان لا يتم إلا به؟ ثم من شرائط اللعان قيام الزوجية وهي مطلقة عقب النكاح كذا في «الحواشي السعدية» يعني وبوضع الحمل انقضت العدة وإلا فالطلاق الرجعي لا يمنع اللعان، بقي أن في حمله على أنه تزوجها وهو مخالطها حمل المسلم على ما لا يجوز أن المراد به الوطء كما في «الفتح»، ولذا عدل بعض المشايخ عن هذا بأن قيام الفراش كاف ولا يعتبر إمكان الدخول كما في تزوج المشرق بالمغربية ورد/ [١/٢٥٢] بأن التصور شرط وهو الحق ولذا لم يثبت النسب من زوجة الصبي وهو موجود وفي المشرق بأن يكون صاحب حظوة كرامة له اقتصر عليه في «الدراية» زاد في «الفتح» وأن يكون له استخدام والاقتصار على الثاني أولى لما استقر من أن طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شيء ولا كلام في عدم ثبوت النسب لو ولدته لأقل منها لأنه من زوج سابق ولا لأكثر لاحتمال حدوثه بعد الطلاق لأنا حكمنا بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول، فلم يتبين بطلان هذا الحكم ولا يخفى أن منعهم النسب فيما إذا جاءت به لأكثر في مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان ينافي الاحتياط في إثباته واحتمال كونه بعد الطلاق فيما إذا جاءت به لستته ويوم في غاية البعد فإن العادة مستمرة بكونه أكثر منها وربما يمضي دهور ولم يسمع فيها ولادة لنصف حول فكان الظاهر عدم حدوثه احتمال فأي احتياط في إثبات النسب إذا انتفيا لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركناه ظاهراً يقتضي ثبوته، وليت شعري، أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه أو احتمال كونه إذا زاد على ستة يوماً يكون من غيره كذا في «الفتح».

وفي «النهاية» معزياً إلى «المنتقى» أنه لا يكون به محصناً **(و)** لزمه **(مهرها)** لأنه بثبوت النسب منه جعل واطئاً حكماً، وما قيل من أنه لا يلزم إذ قد يكون الحمل من إدخال الماء الفرج دون جماع رد بأنه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد قال الشارح: وكان ينبغي أن يجب مهران، مهر بالوطء، ومهر بالنكاح كما لو تزوج امرأة حال وطئها انتهى. لكن إذا كان الأصح في ثبوت هذا النسب إمكان الدخول وتصوره ليس إلا بما ذكر وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية فالفرع المشبه به مشكل لمخالفته لصريح المذهب، وأيضاً الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به هذا حاصل ما في «فتح القدير»، **(ويثبت نسب ولد المعتدة)** بالطلاق **(الرجعي)** سواء اعتدت بالحيض أو بالأشهر لا يأسها، **(وإن ولدته لأكثر من سنتين)** ولو لعشرين سنة فأكثر لاحتمال العلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر ولا مجال للحمل على الزنا والوطء بشبهة مع إمكان الحل وهو أولى أيضاً من كونها تزوجت

www.besturdubooks.wordpress.com

ما لم تقر بمضي العدة، فكانت رجعة في الأكثر منهما، لا في الأقل منهما، والبت لأقل منهما وإلا لا ....

بغيره لأن البقاء أسهل من الابتداء، وأفهم كلامه أنها لو جاءت به لأقل منهما ثبت نسبه بالأولى وقيد بقوله (**ما لم تقر بانقضاء العدة**) لأنها لو أقرت بانقضائها في مدة تحتمله بأن تكون ستين يوماً على قوله، وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها (**وكانت**) الولادة (**رجعة في الأكثر منها**) لما بينا أن العلوق في العدة فيصير بالوطء مراجعاً (**لا في الأقل**) لأنه كما احتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق واحتمل أن يكون قبله فلا يكون مراجعاً بالشك وأورد أن الاحتمال الأول مرجحاً هو أن الظاهر أن الحوادث تضاف إلى أقرب أوقاتها وأجيب بأن محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في العصمة لا في العدة وفيه أيضاً مخالفة السنة في الرجعة بالوطء والعادة، وهو الرجعة باللفظ فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح ولم يكتف بقوله في الأكثر بل صرح في المفهوم لأنها لو جاءت به لسنتين كان كالأكثر كما في «الاختيار».

(**و**) يثبت نسب ولد معتدة (**البت لأقل منهما**) أي: من السنتين من وقت الطلاق لجواز كون الحمل وقت الطلاق (**وإلا**) أي: وإن لم تأت به لأقل منهما (**لا**)، أي: لا يثبت نسبه منه هذا ظاهر فيما إذا جاءت به لأكثر من سنتين إذ الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه وأما إذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته منه كما هو ظاهر كلامه مخالف لما سيأتي من أن أكثر مدة الحمل سنتان، ورواية «الإيضاح» والإسبيجابي والأقطع من أنه يثبت إذا جاءت به لسنتين، ومن ثم جزم الشارح بحمل كلامه على الأول.

وأجاب في «البحر» بأنه لو ثبت النسب فيما إذا جاءت به لسنتين لزم أن يكون العلوق سابقاً على الإطلاق لحل الوطء وبه يلزم أن يكون الولد في البطن أكثر منهما بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق وأقول كون لزوم الولد في البطن أكثر ممنوع بالحمل على جعل العلوق في حال الطلاق لأنه حينئذ قبل زوال الفراش كما قدره قاضي خان وهو حسن، / وفي «الجوهرة» إن قول القدوري بعدم ثبوت النسب [٢٥٢/ ب] فيما إذا جاءت به لسنتين سهو والمذكور في غيره من الكتب أنه يثبت والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته -كما قال القدوري- إذ قد جرى عليه المصنف هنا وفي «الوافي» وهكذا صدر الشريعة وصاحب «المجمع» وهم بالرواية أدرى والمسألة مقيدة إذا لم تلد توءمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر

www.besturdubooks.wordpress.com

إلا أن يدعيه، والمراهقة لأقل من تسعة أشهر، وإلا لا والموت لأقل منهما..............

خلافاً لمحمد هذا وأما حكم العدة فإن جاءت به لأكثر من سنتين فقد انقضت قبل ولادتها ستة أشهر عندهما فترد نفقتها، وقال أبو يوسف: بوضع الحمل فلا ترد (**إلا أن يدعيه**) استثناء مفرغ من قوله وإلا لا، أي لم يثبت في حال من الأحوال إلا في الحال التي هي دعواه لأنه التزمه، وله وجه بأن وطئها بشبهة في العدة وفي اشتراط تصديقها روايتان.

قال في «الفتح»: والأوجه عدم اشتراطه لأنه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض، ولذا لم يذكر الاشتراط السرخسي والبيهقي في «الكامل» وذلك ظاهر في الضعف والغرابة، قيل: هذا مناقض لما نص عليه في «حدود الحدود» من أن المطلقة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه، وأجيب بأن الشبهة هنا لم تتمحض بالفعل بل شبهة عقد أيضاً كذا في «البحر» والذي ادعاه في «الفتح» أن المذكور هناك إذا لم يدع شبهه والمذكور هنا محمول على كونه وطئاً بشبهة والأجنبية يثبت النسب بوطئها بشبهة، فكيف بالمعتدة؟ فيجب الجمع مثلاً بأن يقال ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل، ثم قال: والوجه أن لا يشترط غير دعواه لأنه لم يشترط في «الكتاب» سواه ثم يحمل على مجرد الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحمل.

(**و**) يثبت نسب ولد المطلقة ولو بائناً (**المراهقة**) إذا جاءت به (**لأقل من تسعة أشهر**) من وقت الطلاق (**وإلا**)، أي: وإن لم تأت به لأقل منها لا يثبت عندهما لأنهما لصغرهما ينزل سكوتها منزلة الإقرار بانقضاء عدتها، وقال أبو يوسف: يثبت في الطلاق البائن إلى سنتين وفي الرجعة إلى سبعة وعشرين شهراً، والمسألة مقيدة بما إذا دخل بها فإن لم يدخل بها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه (**لا**) لأكثر وبما إذا لم تقر بانقضاء العدة فإن أقرت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت نسبه فإن لستة أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها للتيقن بكذبها وبما إذا لم تقر بالحمل فإن أقرت به كان إقراراً منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة في حق ثبوت النسب إذ أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وإلا لم يثبت قيد بكونها مطلقة لأنها لو مات عنها زوجها فإن جاءت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسبه وإلا لا عندهما، وقال الثاني: يثبت إلى سنتين كالكبيرة فإن أقرت بانقضائها بعد أربعة أشهر وعشر فولدته لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه.

(**و**) يثبت نسب معتدة (**الموت**) إذا جاءت به (**لأقل منهما**) أي: من السنتين

www.besturdubooks.wordpress.com

والمقرة بمضيها، لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا، لا. والمعتدة إن جحدت، ولادتها بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين..........

من وقت الموت ولو غير مدخول بها لا فرق في ذلك بين أن كانت من ذوات الأقراء أو الأشهر إلا أنه في «البدائع» قيدها بذوات الأقراء قال: وأما ذوات الأشهر فإن كانت آيسة أو صغيرة فحكمها في الوفاة ما هو حكمها في الطلاق، وهذا لم أجده في «البدائع» والذي في «الشرح» أن الصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين وإن أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر ثم ولدت لستة فصاعداً لم يثبت نسبه وإن لم تدع حبلاً ولم تقر بانقضاء عدتها فعندهما إذا ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه وإلا لم يثبت، ثم قال: والآيسة إذا كانت معتدة عن وفاة فهي والتي من ذوات الأقران سواء لأن عدة الوفاة تكون بالأشهر في حق كل واحدة منهما إذا لم تكن حاملاً.

(و) يثبت نسب ولد (**المقرة بمضيها**) إذا جاءت به (**لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار**) للتيقن بكذبها / هذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن لأكثر لا يثبت ولو لأقل من ستة أشهر، واعلم أن التيقن ظاهر فيما إذا قالت: انقضت عدتي الساعة ثم جاءت به لأقل من ستة أشهر من قبل وقت الإقرار، أما إذا جاءت به لأقل من ستة من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفراق فالتيقن بكذبها غير ظاهر لجواز أن عدتها انقضت في ثلاثة أشهر مثلاً ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل وعلى هذا ينبغي أن لا يثبت النسب وأن يقيد إطلاق المتون بما إذا قالت انقضت عدتي الساعة (**وإلا**) أي: وإن لم تأت به لأقل منهما بل جاءت به لأكثر (**لا**) أي: لا يثبت النسب لعدم التيقن بكذبها لاحتمال الحدوث بعده. [٢٥٣/أ]

(و) يثبت نسب ولد (**المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتان**) هذا بإطلاقه يعم المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي وبه صرح فخر الإسلام وعليه جرى الإمام قاضي خان، وقيده السرخسي بالبائن.

قال في «البحر»: والحق أنها في الرجعي إن جاءت به لأقل من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبائن، وإن لأكثر يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقاً لقيام الفراش وهذا قول الإمام، واكتفيا بالقابلة، وفي اشتراط لفظ الشهادة خلاف على قولها وهل تقبل شهادة رجل واحد؟ قيل: نعم ولا يفسق لما سيأتي، ومبنى الخلاف على أن الفراش باق أم انقضى؟ قالا: بالأول لقيام العدة والحاجة إلى شهادة الواحدة لتعين الولد، وقال الإمام بالثاني لإقرارها بوضع الحمل والمقتضى ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها، وأورد أن شهادة الرجل تستلزم

www.besturdubooks.wordpress.com

أو حبل ظاهر، أو إقرار به، أو تصديق الورثة والمنكوحة لستة أشهر فصاعداً إن سكت وإن جحد، فبشهادة امرأة على الولادة.........................

...[1] فلا تقبل، وأجيب بأنها لا تستلزم النظر كما إذا دخلت بيتاً بحضرتهم يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت ومعها ولد فيعلمون أنها ولدته ولئن استلزمه فجاز أن يقع اتفاقاً من غير قصد (**أو حبل ظاهر**) يعرفه كل أحد (**أو إقرار به**) أي: بالحبل من الزوج لأن النسب في هذين ثابت قبل الولادة كذا في «الفتح»، وهذا ظاهر في أنها لو ولدت وقد كان الحبل ظاهراً فأنكره اكتفي بالشهادة بكونه كان ظاهراً (**أو تصديق الورثة**) على ولادتها لأن الإرث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم، وفيه إيماء إلى أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدد ولا العدالة.

وأما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة فقالوا: إذا كان من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكوراً مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المنكرين أيضاً، وعلى هذا قيل: يشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم والأصح أنه لا يشترط لأن الثبوت في حق غيرهم ولا يراعي التبع شرائطه إذا ثبت أصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب في حق المقرين منهم كذا في «الفتح»، وصرح في «شرح الجامع الصغير» بأنه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا تعتبر الخصومة بين يدي القاضي نظراً إلى شبه الإقرار واشتراطنا العدد نظراً إلى شبهة الشهادة، واعلم أن ظاهر كلامه يعطي عدم الاحتياط في ثبوت النسب إلى شهادة القابلة مع ظهور الحبل والإقرار وبه صرح في «البدائع» وعليه جرى السرخسي، ورده الشارح بأنه سهو فإن شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً إنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده ثبت بقولها وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة، وأما نسب الولد فلا يثبت إلا بشهادتها إجماعاً لاحتمال أن يكون غير هذا وأثر الخلاف يظهر في حق الطلاق والعتاق بأن علقهما بولادتها فعنده يثبت بقولها وعندهما لا تثبت إلا بشهادة القابلة. قال ابن بندار.

وأقول: شهادة القابلة شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في انقضاء العدة فإذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها، قال في «البحر»: وهذا حسن به يحصل التوفيق بين كلامهم، فمن نفاها أراد أنها ليس بشرط في نفس الأمر ومن أثبتها أراد أنها شرط لزوال التهمة انتهى. وللبحث فيه مجال فتدبره.

(و) يثبت نسب ولد (**المنكوحة**) إذا جاءت (**لستة أشهر فصاعداً**) أي: أكثر من وقت التزوج نصب على الحال وصاحبه محذوف تقديره وذهب صاعداً (**إن سكت وإن جحد**) أي: أنكر ولادتها (**فشهادة امرأة**) حرة مسلمة عدلة (**على الولادة**) / لأن [٢٥٣/ب]

---

(١) بياض في الأصل.

www.besturdubooks.wordpress.com

فإن ولدت ثم اختلفا، فقالت: نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها، وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها، وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق، وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة، وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها........

الفراش قائم والمدة قامت فوجب القول بثبوته فإن نفاه لاعن، قيد بستة أشهر لأنها لو جاءت به لما هو دونها لم يثبت النسب ويفسد النكاح لجواز كونه من زوج أو من وطء بشبهة وكذا لو أسقطت لأقل من أربعة أشهر إذا كان قد استبان خلقه لأنه لا يستبين في أقل منها ولو جاءت له لستة من غير زيادة كانت كالأكثر لاحتمال أنه تزوجها واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته.

(**فإن ولدت ثم اختلف**) في المدة بأن (**قالت: نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها وهو ابنه**) لأن كلاً منهما وإن كان معه ظاهر شهد له هو أنها لا تلد إلا من نكاح وكون الحوادث تضاف إلى أقرب أوقاتها إلا أنه ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط في إثباته، وسيأتي أن الفتوى أنها تحلف ولا يحرم عليه بهذا الجواز أن تكون حاملاً من زنا حين تزوجها وتقدير أن لا يكون من زنا فقصارى الأمر أن يكون مقراً بفساده لكن لما صار مكذباً شرعاً بإثبات النسب فبطل إقراره، وكذا في «الفتح»، إلا أن المذكور في «الخلاصة» من القضاء أنه إنما يبطل إذا كان التكذيب بالبرهان فالتوجيه الأول أسلم.

(**ولو علق الزوج طلاقها بولادتها**) بأن قال: إن ولدت فأنت طالق (**فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق**) عند الإمام وقالا: تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة. قيد بالطلاق لأن النسب وما كان من لوازمه كأمومية الولد لو كانت أمة واللعان ووجوب الحد عند أهليته له يثبت بشهادتها (**وإن كان**) الزوج (**أقر بالحبل**) أو كان ظاهراً (**طلقت بلا شهادة**) عند الإمام خلافاً لهما لأن الإقرار به إقرار يفضي إليه وهو الولادة، (**وأكثر مدة الحمل سنتان**) لرواية البيهقي والدراقطني عن عائشة أنها قالت: «لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل»[1] أي: ولو بقدر ظله مثل لقلته لأنه ظله حالة دورانه أسرع زوالاً من سائر الظلال ومثله لا يدرك بالرؤى فحمل على السماع (**وأقله ستة أشهر**) إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف: ١٥] وفسر الفصال في الآية الأخرى بكونه في عامين فلزم كون الفاصل في الحمل ستة أشهر

(**فلو نكح أمة فطلقها**) بعد الدخول واحدة رجعية أو بائنة أما لو طلقها قبل

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٨٠)، والبيهقي في الكبرى (١٥٣٢٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه لزمه وإلا لا. ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده، ومن قال لغلام هو ابني، ومات فقالت أمه: أنا امرأته، وهو ابنه يرثانه فإن جهلت حريتها، فقال وارثه: أنت أم ولد أبي فلا ميراث.

الدخول لم يلزمه إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر منذ فارقها أو كان بعده والطلاق اثنتان ثبت نسبه إلى سنتين من وقت الطلاق (**فاشتراها**) ليس بقيد بل المراد أنها دخلت في ملكه بأي سبب كان والطلاق ليس بقيد أيضاً حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك ولا بد من كونه قبل الإقرار بانقضاء عدتها قيد به في «فتح القدير». قال في «البحر»: ولم يبين مفهومه.

وأقول: إنما لم يبينه استغناء بما مر من أنه مع الإقرار يشترط أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لا من وقت الشراء، كما قال هنا (**فولدت لأقل من ستة أشهر منه**) أي: من وقت الشراء (**لزمه**) أي: الولد لأنه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقاً على الشراء، وولدها يثبت نسبه بلا دعوة (**وإلا**) أي: وإن تلده لأقل من ذلك بل ولدته لستة فصاعداً (**لا**) أي: لا يلزمه ولد المملوكة وقد عرف أن نسبه لا يثبت بدون الدعوة.

(**ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد**) أو كان بها حبل (**فهو مني، فشهدت امرأة**) طاهرة سواء كانت هي القابلة أو غيرها (**على الولادة فهي أم ولده**) إجماعاً، لأن سبب وجود النسب وهو الدعوة قد وجد والحاجة إلى تعيين الولد وشهادة المرأة حجة فيه قيد هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإن كان لأكثر لم تكن أم ولد لاحتمال أن العلوق بعد المقال قيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني لزمه الولد وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين جيء نفيه كذا في «غاية البيان».

(**ومن قال لغلام: هو ابني ومات**) بعد ذلك (**فقالت أمه**) المعروفة بحرية الأصل وأنها أمه دل على ذلك قوله فإن جهلت حريتها (**أنا امرأته، وهو ابنه يرثانه**) استحساناً لأن المسألة حيث فرضت فيما ذكر لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفاً وكونه من فاسد أو وطء بشبهة احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال/ [٢٥٤/أ] كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله (**فإن جهلت حريتها فقال وارثه: أنت أم ولد أبي فلا ميراث**) لها ليس بقيد إذ الجهل بالحرية كاف بمنع إرثها سواء قال الوارث ذلك أم لا أو كان صغيراً وما أحسن قول من قال بأن للوارث أن يقول ذلك وفي سكوته عن المهر إيذان بعدم وجوبه وأوجب التمرتاشي لها مهر المثل لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم وارتضاه في «فتح القدير» ورده الإتقاني بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل

www.besturdubooks.wordpress.com

باب الحضانة

في غير صورة النكاح إذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة والله الموفق للصواب بمنه.

باب الحضانة

لما ذكر ثبوت النسب عقيب أحوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد؛ والحضانة: بفتح الحاء وكسرها تربية الولد، والحاضنة: المرأة توكل بالصبي، وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب كذا في «المغرب»، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح، وحضن الشيء جانباه وهل هي حق من ثبتت لها الحضانة أو حق الولد خلاف؟ قيل بالأول فلا تجبر إذا هي امتنعت ورجحه غير واحد في «الواقعات» وغيرها وعليه الفتوى.

وفي «الخلاصة» قال مشايخنا: لا تجبر الأم عليها، وكذلك الخالة إذا لم يكن لها زوج لأنها ربما تعجز عن ذلك وقيل بالثاني فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندواني وأيده في «الفتح» بما في «كافي» الحاكم لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأنه حق الولد فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية، ثم قال في «الفتح»: فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف انتهى.

وعلى هذا فما في «الظهيرية» قالت الأم: لا حاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه دفع إليها لأن الحضانة حقها فإذا أسقطت حقها صح الإسقاط منها لكن إنما ذلك إذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا أما إذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة انتهى، قيده في «الظهيرية» بما إذا لم يكن للصغير ذو رحم فحينئذ تجبر الأم كيلا يضيع الولد، وأنت قد علمت أنه إذا لم يكن له أحد فليس من محل للخلاف في شيء هذا ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه من الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع، بقي أن قولهم فإن لم يوجد يعم ما إذا وجد وامتنع من القبول.

فــــرع

قال في «السراج»: تستحق الأم الأجرة على الحضانة حيث لم تكن منكوحة ولا معتدة قال في «الفتح»: ولو كان الأب معسراً وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة أنا أربي بغير أجر فالعمة أولى وهو الصحيح، واختلف في هذا المسكن الذي يحضن فيه الصبي فقيل يجب في...[1] إن كان وإلا فعلى من تجب نفقته عليه وفي

---

(١) بياض في الأصل.

www.besturdubooks.wordpress.com

أحق بالولد أمه قبل الفرقة، وبعدها، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ....

«التفاريق» لا تجب كذا في «الخزانة» وينبغي ترجيحه إذ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة (**بالولد**) أي: بتربيته (**أمه**) النسبية (**قبل الفرقة**) من أبيه (**وبعدها**) ولو كتابية أو مجوسية كما سيأتي لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وهي أشفق عليه منه لأنه خلق من مائها الخارج من ترائبها القريب من القلب كما في «أبي داود» قالت امرأة: يا رسول الله إن ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] ورواه الحاكم أيضاً وصححه، والحواء بالكسر: بيت من الشعر والجمع الأحوية، وهذا الإطلاق مفيد بما إذا لم تقع الفرقة بردتها لحقت بدار الحرب أو لا فإن وقعت فلا حق لها لأنها تحبس وعلى الإسلام تجبر وبما إذا كانت أهلاً للحضانة فإن لم تكن أهلاً لها بأن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة فلا حق لها فيها. قال في «البحر»: وينبغي أن يكون المراد بالفسق هنا هو الزنا المقتضي لاشتغال الأم عن الولد للخروج من المنزل ونحوه، ولا مطلقة الصادق بترك الصلاة لما سيأتي من أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل إلا بإذن فالفاسقة أولى.

[٢٥٤/ ب] وأقول: في قصره على الزنا قصور إذ لو كانت سارقة أو مغنية/ أو نائحة فالحكم كذلك، وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به، وفي «القنية» الأم أحق بالولد وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك انتهى. أي: ما لم يثبت فعله عنها أي الأم وإن علت إذا لم يكن أم بأن كانت ميتة أو ليست أهلاً للحضانة لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأم فكانت التي من قبلها أولى وعلى هذا فالجدة من قبل الأم أولى من أم الأب ومن الخالة في الأصح، كما في «الولوالجية» وذكر الخصاف إذا كان للصغيرة جدة لأم من قبل أبيها وهي أم أبي أمه لم تكن بمنزلة قرابة (**أم الأم**) من قبل أمها وهذا ظاهر في تأخير أم أب الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضاً، وهي واقعة الفتوى كذا في «البحر».

(**ثم أم الأب**) وإن علت وقال زفر: الشقيقة أو الخالة أحق لأنهن يدلين بقرابة الأم وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الخالة أم»[2] قلنا هي أم ولذا تحوز ميراث الأم من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهراً فكانت مقدمة على من ذكر وما روي

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن (٢٢٧٦)، والحاكم في المستدرك (٢٨٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود في السنن (٢٢٧٨) والنسائي في الكبرى (٨٥٧٩).

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم الأخت لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك. ومن نكحت غير محرمه سقط حقها، ثم تعود بالفرقة.........................

يحتمل كونه في ثبوت الحضانة أو غيره إلا أن السياق إرادة الأول فبقي أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق به من كلّ من سواها ولا دلالة على الثاني والأول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بأنها أحق من أحد بخصوصه فبقي المعنى المتقدم بلا معارض كذا في «الفتح»، (**ثم الأخت لأب وأم**) لأنها أشفق (**ثم لأم**)، وقال زفر: يشتركان لاستوائهما في الإدلاء بالأم وهو المعتبر وجهة الأب لا مدخل لها فيه ونحن نقول إنها تصلح للترجيح (**ثم لأب**) هذا رواية «كتاب النكاح» اعتباراً لقرب القرابة وفي رواية «كتاب الطلاق» الخالة أولى لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب.

قال في «الفتح»: فعلى رواية «كتاب النكاح» تدفع الأخت لأب إلى بنت الأخت الشقيقة ثم إلى بنت الأخت لأم ثم إلى بنت الأخت لأب ثم إلى الخالة الشقيقة انتهى. وفي غيره كان أولاد الأخوات لأب وأم أو لأم أحق من العمات والخالات باتفاق الروايات، وأما أولاد الأخوات لأب والأصح أن الخالة منهن أولى (**ثم الخالات**) أي: خالات الصغير (**كذلك**) يعني تقدم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب (**ثم العمات كذلك**) وبعدهن خالة الأم الشقيقة ثم لأم ثم لأب ثم عماتها كذلك وخالة الأم أولى من خالة الأب عندنا ثم خالات الأب وعماته على هذا الترتيب، وأما بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا حق لهن في الحضانة لأن قرابتهن لم تتأكد بالحرمة، (**ومن نكحت**) ممن لها حق الحضانة (**غير محرم**) للصغير (**سقط حقها**) لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»(١) فينتقل الحق إلى غيرها كأمها مثلاً، وقيده في «القنية» بقيد حسن هو أن لا تمسك الصغير في بيت الأجنبي مع المتزوجة فإن فعلته كان للأب أن يأخذه منها. قال في «البحر»: وقد وقع التردد فيما لو أمسكته الخالة في بيت أجنبي عن الصغير عازبة والظاهر سقوط حضانتها قياساً على ما مر.

وأقول: الظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الأم والأجنبي قيد بغير المحرم لأنه لو كان محرماً له كعمة مثلاً لا يسقط حقها لعدم الضرر في حقه بخلاف ما لو كان رحماً فقط كابن العم فإنها تسقط، ولو ادعى تزوجها وأنكرت فالقول لها ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق فإن لم يتعين الزوج فالقول لها لا إن عينته وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين (**ثم يعود**) حق الحضانة (**بالفرقة**) البائنة أما الرجعية

---

(١) تقدم فيما سبق.

www.besturdubooks.wordpress.com

ثم العصبات بترتيبهم والأم والجدة أحق به حتى يستغني، وقدر بسبع سنين وبها حتى تحيض........................

فلا بد من انقضاء العدة فيها وعاد لزوال المانع كالناشزة إذا عادت لمنزل الزوج وبه تبين أن قوله سقط حقها فيه تجوز لا يخفى، (**ثم**) بعدما ذكروه (**العصبات بترتيبهم**) يعني في الإرث فيقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم الأب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم العم شقيق الأب ثم لأب أما أولاد الأعمام ومولى العتاق فإنما يندفع إليهم الصغير دون الصغيرة.

قال في «البحر»: وينبغي أن يقيد بما إذا كانت تشتهى وكان غير مأمون عليها فإن لا تشتهى وكان مأموناً عليها فلا مانع، وقالوا: لو كان في المحارم من لم يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة، وفي «تحفة الفقهاء» ليس للجارية غير ابن العم/ [٢٥٥/أ] فالاختيار للقاضي إن رآه أصلح ضمها إليه وإلا وضعها عند أمينة وسكت المصنف عن ذوي الأرحام وقد قالوا: إذا لم يكن له عصبة دفع إليهم فيدفع إلى الأخ للأم ثم إلى ولده ثم إلى العم ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة فأصلحهم أولى فإن تساووا فأسنهم (**والأم والجدة**) ونحوهما دلّ على ذلك ما مر من بيان من له حق الحضانة بالغلام (**حتى يستغني**) عن النساء لاحتياجه إذ ذاك إلى الأدب والرجال على ذلك أقدر.

(**وقدر بسبع**) أي: قدر الخصاف بذلك قالوا: وعليه الفتوى، وفسر القدوري الاستغناء: بأن يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده أي: يتطهر، وقيل: معناه أن يزيل النجاسة عنه وإن لم يقدر على تمام الطهارة وحده، قال الشارح: وهو قريب من الأول بل عينه لأنه إذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده انتهى. ويدل على ذلك أنهم جعلوا ذلك مرجعاً عند اختلافهما في كونه بلغ سبعاً أو لا، والأم والجدة

(و) نحوهما أحق (**بها**) أي: بالجارية (**حتى تحيض**) لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة أدب النساء والأم أقدر على ذلك فإذا حاضت احتاجت إلى التزوج والصيانة وللأب ولاية ذلك وهذا هو ظاهر الرواية كما في «التجنيس» ولو ادعى الأب حيضتها وأنكرت قال في «البحر»: ينبغي أن يكون القول لها كما ادعى تزوجها وأنكرت.

وأقول: ينبغي أن ينظر إلى سنها فإن بلغت سناً تحيض فيه الأنثى غالباً فالقول له وإلا لها، وعن محمد أنها إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها، قال صدر الشريعة: وهو المعتبر لفساد الزمان، وعزاه الخصاف إلى الثاني، قال الشارح: وبه يفتى، وفي «الخلاصة» وعليه الاعتماد والفتوى على تقدير حد الشهوة بتسع سنين.

www.besturdubooks.wordpress.com

وغيرهما أحق بها حتى تشتهى، ولا حق للأمة، وأم الولد ما لم يعتقا، والذمّية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً، ولا خيار للولد، ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثَمَّ.

(**وغيرهما**) أي: الأم والجدة من قبل الأم والأب (**أحق بها**) أي: الجارية (**حتى تشتهى**) بأن تبلغ تسع سنين على ما مر وفي «الجامع الصغير» حتى تستغني وعدل عنه المصنف إيماء إلى أن المراد به ما ذكر لأن غيرهم لا يقدر على استخدامها شرعاً وتعليم آداب النساء من نحو طبخ وغسل ثياب إنما يحصل بذلك، وهذا الفرق إنما يحتاج إليه على ظاهر الرواية كما لا يخفى.

(**ولا حق للأمة**) ولو مدبرة أو مكاتبة جاءت بالولد قبل كتابتها (**وأم الولد**) في الحضانة (**ما لم يعتقا**) لأن فيها نوع ولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما فعلى غيرهما أولى، بل هي للمولى إن كان الولد رقيقاً ولا يفرق بينه وبينها حيث كان في ملكه على ما سيأتي وإن كان حراً كانت لأقربائه الأحرار، وقالوا: المكاتبة أحق بولدها المولود في كتابتها فإن أعتقها ثبت لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار، (**والذمية**) ولو مجوسية (**أحق بولدها المسلم**) لأن الحضانة تنبني على الشفقة وهي أشفق عليه من غيرها (**ما لم يعقل الأديان**) فينزع منها لاحتمال الضرر، ولم أر من قدر لذلك مدة وينبغي أن يقدر بسبع سنين، ففي فتاوى قارئ «الهداية» المراد بقولهم ويصح إسلام الصبي العاقل من بلغ سبعاً فما فوقها لأنه روي أنه عليه الصلاة والسلام «عرض الإسلام على عليّ وهو ابن سبع سنين فأجابه» انتهى.

زاد في «الهداية» وعليه جرى في «الإصلاح» أو يخاف أن يألف الكفر وفي أكثر النسخ ويخاف أن يألف الكفر وحذفه المصنف لأنه إذا علقها خيف عليه أن يألف الكفر نعم ما في بعض النسخ يحتاج إلى التوجيه، وفي «فتح القدير» ويمنع أن تغريه بالخمر والخنزير فإن خيف ضم إلى ناس من المسلمين، (**ولا خيار للولد**) ذكراً كان أو أنثى إذا بلغ سبعاً أو بلغت الأنثى تسعاً بل يأخذه الأب ولو اختار أمه لضعف عقله يختار من عنده الراحة والتخلية بينه وبين اللعب وتخييره عليه الصلاة والسلام الغلام لأنه دعا له بالهداية فوافق اختيار الأنظر ولذا لم يثبت عن الصحابة بعده تخيير، وفي «الفتح» والمعتوه لا يخير ويكون عند الإمام وظاهر أن هذا مفرع على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعي، وإذا عرف هذا في المعتوه فالمجنون أولى (**ولا تسافر**) المرأة (**المطلقة**) طلاقاً بائناً عند انقضاء عدتها (**بولدها**) لما فيه من الإضرار به (**إلا إلى وطنها /**). [٢٥٥/ ب]

(و) الحال أنه (**قد نكحها ثمة**) أي: فيه لأنه فيه التزم المقام فيه شرعاً وعرفاً فلا

www.besturdubooks.wordpress.com

باب النفقة

يملك منها ولو بعدت المسافة إلا أن تسافر به إلى دار الحرب وهو مسلم أو ذمي وإن كانت هي حربية ولو كانا مستأمنين جاز ذلك، والظاهر أن المراد بالسفر هنا اللغوي الذي هو قطع المسافة لا الشرعي إذ لا يشترط أن يقصد مسيرة ثلاثة أيام غير أنها لو قربت بحيث يتمكن من مطالعة ولده ويرجع إلى وطنه في يوم جاز لها النقل وكذلك لها أن تنقله من القرابة إلى المصر أما إلى غيرها فليس لها إلا بالشرطين المذكورين وعلم منه أنها لو أرادت الخروج به إلى ما نكحها فيه لكنه غير وطنها لم تمكن من ذلك في الأصح خلافاً لما في «الجامع الصغير» وفي التعبير بالمطلقة إيماء إلى أن المنكوحة لا تسافر به بالأولى ومنه المطلقة طلاقاً رجعياً وأما المعتدة من بائن فقدم أنها لا تخرج وإن لم يكن معها ولد وبالولد المضاف إليها إشارة أيضاً إلى أن الجدة ليس لها ذلك وكذلك أم الولد إذا أعتقت لأنه لا عقد بينهما، كذا في «الفتح» وغيرها بالأولى وقيد بالأم لأن الأب ليس له إخراج الولد من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها.

وقيده في «الحاوي القدسي» بغير القريب أما المكان القريب الذي لا يقطعه عنها إلا إذا أرادت أن تنظر ولدها كل يوم فإنه يجوز كما في جانبها وهو حسن، وفي «السراجية» لو أخذ المطلق ولده منها لزواجها هل له أن يسافر به؟ قال: نعم له ذلك إلى أن يعود حق أمه انتهى. وهذا يجب أن يقيد بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، واعلم أنه لو أخرج الولد ثم طلقها فطالبته بإعادته إن كان الإخراج بإذنها ليس عليه الرد، ويقال لها اذهبي وخذيه وإن كان بغير إذنها كان عليه الإعادة والله الموفق.

باب النفقة

ذكر العلامة أن كل ما فاؤه نون وعينه فإنه يدل على معنى الخروج والذهاب كنفق ونفر ونفخ ونفس ونفد قال في «البحر»: وهي في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحو ذلك كذا في «ضياء الحلوم»، وبه علم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، وفي الشرع كما قال هشام: سألت محمداً عنها فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى.

وأقول: كونها عبادة عما ذكر لا يمنع الاشتقاق المذكور لمن تأمله، وما قاله محمد إنما هو باعتبار المعنى الأغلب وإلا فقد عرفها في «العناية» وارتضاه في

www.besturdubooks.wordpress.com

تجب النفقة..

«الفتح» بأنها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه، وأنت خبير بأن هذا شامل لنفقة الدواب كما سيأتي، ثم النفقة على الغير تجب بأسباب الزوجية والقرابة والملك، بدأ المصنف بالأول لمناسبته لما مر من أن النكاح والعدة **(تجب النفقة)** المنصوص الصريحة فيها، وعلى ذلك انعقد الإجماع وهي الإدرار عليها بما تحتاجه أعم من كونه طعاماً أو شراباً أو نقداً لما قالوه من أنها لو شكت منه عدم الإنفاق عليها ولم يكن صاحب مائدة فإن القاضي يفرض عليه دراهم ونبه بوجوبها على أن لها أن تأكل من طعامه وتلبس من كرباسه بغير إذنه كما في «الذخيرة» فإن قلت هل تملك الدراهم المفروضة بقبضها حتى كان لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم يعين الوقت فهو تمليك الإباحة.

وفي «الذخيرة» فرض لها عشرة نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي منها شيء تفرض لها أخرى وفي «الخلاصة» لو سرقت المفروضة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولا يعارضه ما في «الخلاصة» أيضاً وغيرها من أن الزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر مطله فيؤمر بأن يعطيها لتنفق عليه لأن ذلك لرفع الضرر عنه لا لعدم ملكها وفي «الخلاصة» وللزوج أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بلبس الثوب لأن الزينة حقه وهو ظاهر في أنها لو قترت على نفسها كما هو شأن نساء زماننا حتى صارت هزيلة كان له أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بصرف ما يمنع من ذلك أو أن الزوج يتعاطى ذلك بنفسه.

واعلم أنه لو شرط في العقد أن النفقة تموين كان الشرط غير لازم/ ولو حكم [٢٥٦/أ] بموجب العقد حاكم يرى ذلك عرف ذلك من مارس كتبهم بقي أنه لو حكم الحنفي بفرضها دراهم واستوفى ما لا بد منه هل للشافعي أن يحكم بعد ذلك بالتموين؟ قال الشيخ قاسم في «موجبات الأحكام» بعدما ذكر صورة سجل النفقة قلت: هذا دليل لما أقوله من أنه ليس للشافعي ذلك بناء على أن الزوجية والقرابة سبب لوجوبها بشرطها وإن كان كل يوم سبباً لنفقته أيضاً وأن القضاء يعتمد السبب وتبدل الحال والسعر ونحو ذلك يعتمد السبب الثاني انتهى.

وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي أن يحكم بخلافه وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ، وفي «البحر» من القضاء فإن قلت هل تقدير القاضي النفقة حكم منه؟ قلت: هو حكم وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات «خزانة المفتين» وإذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول: فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا وكذا أو يقول

www.besturdubooks.wordpress.com

للزوجة على زوجها والكسوة.........................

فرضت عليك النفقة مدة كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط بنص المدة لأن نفقة الزمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح انتهى، فإن قلت إذا فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بالجميع ما دامت في العصمة؟ قلت: نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في «الخزانة» فرض كل شهر عشرة دراهم فأبرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها انتهى. ولو طلبت منه كفيلاً بها خوفاً من غيته استحسن الثاني أنها تأخذ كفيلاً بنفقة شهر وبه يفتى، أي: يجبر الزوج على ذلك.

قال في «الفتح»: ولو علم القاضي أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ الكفيل بأكثر من شهر ولو كفل لها النفقة كل شهر وقالا يلزمه نفقة شهر وقال الثاني: ما دام النكاح قائماً وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى، وأجمعوا أنه لو قال ما دمتما زوجين أو على الأبد كان الأمر كما قال ولو كان له دين عليها التقيا قصاصاً إن رضي الزوج لأن دين النفقة يضعف عن سائر الديون ودين الزوج أقوى فاشترط رضاه بخلاف سائر الديون **(للزوجة)** مسلمة كانت أو كتابية وفيه إيماء إلى أنه لا نفقة لها في الفاسد لأنها ليست زوجة وفي «البزازية» بعدما ذكر أنها في الفاسد لا تلزم قال: وفي النكاح بلا شهود تلزم، وفيه نظر إذ هو من أفراده **(على زوجها)** ولو فقيراً أو صغيراً له مال **(و)** تجب **(الكسوة)** أيضاً، وهي كما قال محمد درعان وخماران وملحفة في كل سنة، وثنى الدرع والخمار باعتبار الصيف والشتاء وأراد بالملحفة الملاءة التي تلبسها عند الخروج، وقيل: هي غطاء الليل ولم يذكر السراويل ولا بد منها في الشتاء وهذا في عرفهم، أما في عرفنا فتجب لها ثياب أخر كالجبة والفراش الذي تنام عليه واللحاف وما يدفع به أذى الحر والبرد ولم يذكر الخف والمكعب لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج كذا في «الظهيرية»، وهذا يعين كون المراد بخطا الليل والخصاف أبدل الدرع بالقميص، قال في «الفتح»: وهما سواء إلا أن القميص يكون مجيباً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر، وذكر شمس الأئمة أن لها فراشاً على حدة ولم يكتف بفراش واحد لأنها ربما تعتزل عنه في أيام الحيض أو في زمان مرضها.

قال في «البحر»: وقد استفيد من هذا أنه لو كان لها أمتعة من فرش ونحوها لا يسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش أمتعتها له ولا ضيافة جبراً عليها وذلك حرام انتهى. لكن قدمنا عنه في باب المهر معزياً إلى «المبتغى» أنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق بها فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا

www.besturdubooks.wordpress.com

بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر لا ناشزة..........................

إذا سكت انتهى. وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته بقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر، (**بقدر حالهما**) فإن كانا موسرين وجبت نفقة اليسار أو معسرين فنفقة الإعسار ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً/ فظاهر الرواية وبه قال [٢٥٦/ ب] الكرخي ورجحه غير واحد اعتبار حال الزوج، والخصاف وغيره اعتبر حالهما فأوجب نفقة وسطاً يعني فوق نفقة المعسر ودون نفقة الموسر فيخاطب بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة قالوا: وعليه الفتوى، وعلى هذا فلا تجب عليه إذا كان موسراً وهي فقيرة أن يطعمها مما يأكل نعم يندب له ذلك ثم إذا كانت دراهم فإن كان محترفاً دفع لها يوماً بيوم عند المساء عن اليوم الآتي، وإن كان تاجراً دفع نفقة شهر بشهر، وإن كان من الدهاقين دفع سنة بسنة، أو من الصناع الذي لا يبقى عملهم إلا بانقضاء الأسبوع فكذلك كذا في «الفتح» ومعناه إذا تراضيا عن ذلك أما لو قال التاجر: أنا أدفع لها كل يوم كان لها ذلك، وفي «التجنيس» لو طلبت بعد فرض الشهر النفقة كل يوم كان لها ذلك.

(**ولو**) كانت (**مانعة نفسها للمهر**) المعجل سواء دخل بها أو لا على قول الإمام كما مر لأن المنع بحقه حتى لو كان كله مؤجلاً كانت بالمنع مناشزة إلا على قول الثاني من أن لها المنع وبه يفتى (**لا ناشزة**) بالجر عطفاً على الزوجة وجعله العيني خبراً لكان المحذوفة مع اسمها وهي لغة: العاصية على الزوج المبغضة له، وعن الزجاج نشوز المزوجين كراهة كل منهما صاحبه كذا في «المغرب»، وعرفاً: الخارجة عن منزل الزوج بغير عذر شرعي فالممتنعة عن المجيء منزله خارجة عنه وأما التي لم تمكنه من الدخول إلى منزلها المملوك الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً فكالخارجة إلى موضع آخر ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه كانت ناشزة.

قال في «المجتبى»: وبه عرف جواب مسألة في زماننا هي ما لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها وبالليل عنده فإنه لا نفقة لها انتهى. وفيه نظر سيأتي إيضاحه ولو ادعى عليها نكاحاً فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها وكذلك لو كان الإنكار منه كما «الفتح» وخرج ما لو مانعته من الوطء فإنها لا تكون ناشزة، وقولنا كذلك لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف وقيل تكون ناشزة وبقولنا بغير عذر شرعي ما لو أبت السكنى في مكانه المغصوب أو بعث أجنبياً بحملها إليه أبت أن تذهب معه وسيأتي أنها تخرج لزيارة أحد أبويها، وقالوا: إنها

www.besturdubooks.wordpress.com

وصغيرة لا توطأ، ومحبوسة بدين، ومغصوبة........................

تخرج أيضاً لمسألة وقعت لها لم يعرفها زوجها وعنها لم يسأل ولو عادت إلى منزله بعدما سافر أجابوا بأنها خرجت عن أن تكون ناشزة كذا في «الخلاصة» وفيها شهدوا أنه أوفاها المعجل وليست في بيته فلا نفقة لها ولو شهدوا أنها في طاعة الزوج للجماع لا تقبل انتهى. وبه علم أن القول لها في عدم النشوز مع يمينها **(وصغيرة)** أي: لا تجب النفقة لصغيرة **(لا توطأ)** أي: لا تطيق الوطء سواء كانت تصلح للخدمة والاستئناس أو لا لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وأورد أن هذا المعنى موجود في الرتقاء والقرناء ومن بها مرض يمنع الجماع مع أن النفقة واجبة لهن سواء أصابهن هذا بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله وأجيب بأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطء أو الدواعي والثاني موجود هنا وعلى هذا قالوا: إذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها في ما دون الفرج تجب النفقة كذا في «الذخيرة».

قال في «الفتح»: والظاهر أن من تشتهى للجماع فيما دون الفرج مطيقة للجماع في الجملة والأصح أن الإطاقة ليس لها حد مقرر بالسن وأن السمينة تطيقه ولو صغيرة، قيد بالنفقة لأن المهر يجب لها ولو كانت ولدت ويجبر الزوج على دفعه وبالصغيرة لأن الكبيرة تجب نفقتها ولو كان زوجها صغيراً جداً في ماله فإن لم يكن له مال لا تجب على أبيه إلا إذا ضمنها كالمهر كما في «الخلاصة»، **(ومحبوسة بدين)** أطلقه تبعاً «للجامع الصغير» ليعم ما إذا كانت قادرة على إيفائه أو لا لفوات الاحتباس واستشهد له محمد بما لو غصب العين المؤجر ضمن يد المستأجر فإن الأجرة تسقط لفوات الانتفاع لا من جهته / [٢٥٧/أ] وعليه الاعتماد وفي «الفتح» وغيره وعليه الفتوى.

قال الحدادي: ولو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة على الأصح وعليه ففي إطلاقه مؤاخذة وقيد بالدين حملاً لحال المسلم على الإصلاح وإلا فالمحبوسة ظلماً لا نفقة لها أيضاً كما في «الذخيرة».

قال الإتقاني: وفرض محمد المسألة في المفروضة لأنه في غيرها لا تتصور المسألة لسقوطها، وفيه نظر لأن عدم الوجوب لشيء لا يستلزم ثبوته أولاً قيد بحبسها لأن حبسه مطلقاً غير مسقط لنفقتها كذا غير كتاب إلا أنه في «تصحيح القدوري» نقل عن قاضي خان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً اختلفوا، والصحيح أنها لا تستحق النفقة انتهى. ولو طلب أن تحبس معه لا يجاب إلى ذلك كما في «الخلاصة» وفي «مآل الفتاوى» إذا خيف عليها الفساد يجاب إلى ذلك عند المتأخرين، **(ومغصوبة)** أي: ممنوعة عنه لما قلنا وهذا هو ظاهر الرواية، وعن الثاني عدم السقوط في الفصلين

www.besturdubooks.wordpress.com

وحاجة مع غير الزوج، ومريضة لم تزف، ولخادمها لو موسراً.......................

والفتوى على السقوط، (**وحاجة**) أي: فرضاً أو نفلاً (**مع غير الزوج**) سواء كان معها محرم أو لا بعدما سلمت نفسها أو قبلها في ظاهر الرواية لما مر ولو تطوعاً أما إذا حج معها فلها النفقة اتفاقاً يعني نفقة الحضر على مضى أنه ينظر إلى قيمة الطعام فيدفع لها أما الكراء ونفقة السفر فلا، وقال أبو يوسف: إن حجت مع محرم كان لها النفقة، والأول قول محمد وهو الأظهر وأما إذا حجت قبله التعلة فلا نفقة لها بالإجماع ولو بمحرم كذا في «الجوهرة» وهذا مناف لما مر، (**ومريضة لم تزف**) إلى بيت الزوج صحيحة هذا ظاهر في أنها لو سلمت نفسها وهي مريضة فلا نفقة لها، أما إذا كانت صحيحة فمرضت بعدما زفت إليه فإن لها النفقة استحساناً لقيام الاحتباس فإنه يستأنس بها وبمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فأشبه الحيض كذا في «الهداية».

قال في «الفتح»: وهذا مبني على اشتراط التسليم لوجوبها وقدمنا أنه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف والفتوى على ظاهر الرواية وهو الأصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يمنع نشوزه والمستحسنون لهذا التفصيل هم المتأخرون لتلك الرواية والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي، قال في «الخلاصة»: لو كانت مريضة ومعها زوجها أو قبل الدخول أو بعده تجب، وفي «الجامع الكبير» سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت زوجها أو قبله فيما إذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية انتهى. ومثله في «البدائع» وادعى في «البحر» أن ما ذكر المشايخ ليس مفرعاً على ما عن الثاني بل إطلاق ظاهر الرواية يفيد بأن يمكنها الانتقال معه أما إذا لم يمكنها فإنها لا تجب وأنت خبير بأن ما في «الكتاب» ظاهر في أن المريضة لا نفقة لها حيث لم تزف إليه سواء كان يمكنها الانتقال إليه أو لا، وهذا برواية الثاني أليق.

(**و**) تجب النفقة والكسوة أيضاً (**لخادمها لو موسراً**) أي: الزوجة يعني المملوك لها في ظاهر الرواية عن أصحابنا الثلاثة كما في «الذخيرة» الذي لا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له لكنه لم يخدمها فلا نفقة له وقيد المسألة في «الخلاصة» ببنات الأشراف ويوافقه ما قيد به أبو الليث إطلاق الخصاف من أنها لو أبت عن الطبخ ونحوه لا تجبر عليه، وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل ذلك بأن هذا إذا كان بها علة لا تقدر على ذلك، أو كانت ممن لا تباشر العمل بنفسها فإن كانت ممن تخدم بنفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه وفي بعض المواضع وتجبر على ذلك، وقال السرخسي: لا

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه........................

يجبر ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الأدام، وهو الصحيح أي أدام هو طعام لا مطلقاً كما لا يخفى وفي كلامه إيماء إلى أنه لا يفرض لها أكثر من نفقة واحد ولو تعددت خدامها وهذا عندهما، وقال الثاني: يفرض لها نفقة خادمين ولا خلاف أنه لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين أو أكثر كما في «الفتح»، ولو جاء الزوج بخادم / يخدمها لم يقبل منه إلا برضاها كذا قالوا: وينبغي أن يقيد إذا لم [٢٥٧/ب] يتضرر من خادمها، أما إذا تضرر منه بأن كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا ولم يستدل به غيره وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها قيد يساره لأن المعسر لا تجب عليه ذلك فيما رواه الحسن عن الإمام وهو الأصح خلافاً لمحمد وجه الظاهر أنها تكتفي بخدمة نفسها وإنما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه إلا حالة اليسار.

قال في «الفتح»: وهذا يخالف ما مر من اعتبار حالهما وأنه عند إعساره دونها تنفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه أن تجب نفقة الخادم ديناً عليه، قال في «البحر»: وقد يقال إنما قبل ذلك في نفقتها للجمع بين الدليلين أعني الآية وحديث هند وليس ذلك في الخادم فكان على الأصل من اعتبار حاله.

وأقول: وفيه نظر إذ لو اعتبر حاله فيه لوجب عليه نفقته لها إذا كان موسراً وهي فقيرة وقد علمت أنها لا تجب ولو ادعت يساره وأنكر فالقول له إلا أن تقيم البينة على ذلك ولو طلبت من القاضي السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك ولو سأل فأخبره عدلان يساره ثبت ليساره بخلاف سائر الديون، كذا في «البزازية» (**ولا يفرق**) أي: لا يفرق القاضي بين الزوجين (**لعجزه عن النفقة**) لأن التفريق إبطال حقه وفي عدمه تأخير حقها والثاني أحق صدراً من الأول، فكان أولى على أن غاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وقد أعسر الزوج بها فكانت مأمورة بالانتظار بالنص، (**وتؤمر بالاستدانة عليه**) يعني بعد فرض القاضي نفقتها عليه وهي أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه، وقال الخصاف: وهي الشراء بالنسه ليقضي الثمن من مال الزوج، وفائدة الأمر بها إحالة الغريم على الزوج وإن لم ترض.

وقال في «التحفة»: هي أن لصاحب الدين أخذ دينه من الزوج أو من المرأة وبدون الأمر لها ليس له الرجوع إلا على المرأة وأيضاً ومن الفوائد أنها لا تسقط بموت أحدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده، وإنما لم يؤمر الرجل بالاستدانة لأنه بعد ثبوت إعساره لا يأمنه أحد غالباً على ماله ولو كان للزوجة ابن أو أخ موسر أمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر فإن امتنع حبس لأن هذا من

www.besturdubooks.wordpress.com

وتَممَّ نفقة اليسار بطروه وإن قضى بنفقة الإعسار..........................

الموروث كذا في «شرح المختار». قال الشارح: وبهذا تبين أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم تقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم وكالأخ والعم ثم ترجع به على الأب.

وقوله في «البحر» ما في «شرح المختار» ينبغي أن يكون محله ما إذا لم تجد أجنبياً يبيعها بالنسبة أو يقرضها مدفوع بالتعليل بالمورث إذ ليس منه أن يقترض من أجنبي لنفقتها مع وجود من هو قادر عليها من أقاربها، واعلم أنه إذا لم يوجد من هؤلاء أحد ولا من يدينها استحسن علماؤنا أن يأمر القاضي شافعي المذهب أن يفرق بينهما وينفذ قضاؤه، فإن كان الزوج غائباً وأقامت بينة على إعساره فالصحيح أن قضاءه لا ينفذ ولو نفذه قاض آخر لا ينفذ أيضاً في الأصح كذا في «الذخيرة» يعني القاضي الحنفي فلا ينافيه ما في فتاوى قارئ «الهداية» ولو فسخ مع البينة فإن نفذه قاض آخر وتزوجت صح الفسخ والتنفيذ والتزويج فلا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندهما نفقة من عينه وأقامت البينة بذلك لأن المرأة بعدم النفقة اتصل بها القضاء فلا تنقض، كذا في فتاوى قارئ «الهداية».

(وتتمم نفقة اليسار بطروئه) أي: حدوثه **(وإن قضى)** عليه **(نفقة الإعسار)** لأن القضاء إنما كان للإعسار وقد زال فبطل، قال الشارح: هذه المسألة تستقيم على قول الكرخي من اعتبار حاله لا على ما ذكر الخصاف من اعتبار حالهما، فيكون فيه نوع تناقض لأنه جرى في أول الباب على قول الخصاف وهنا على قول الكرخي وعبارته في «الهداية» وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تم لها نفقة الموسر.

قال في «الفتح»: هكذا مشى عليه أيضاً/ صاحب «الكنز» بعد اعتبار حال [٢٥٨/أ] الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه فحكى ما مر وأجاب في «البحر» بأنه مستقيم على قول الكل لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما معسراً والآخر موسراً وكلام المصنف أعم من ذلك فإنهما إذا كانا معسرين ثم أيسرا يتم نفقة اليسار اتفاقاً وإذا أيسر وحده قضي بنفقة يساره وهي الوسط عند الخصاف، وكذا إذا أيسرت وحدها إذا لم يقيدها يسار الزوج وإن قلنا إن المراد كما وقع التصريح به في «الهداية» فهو محمول على يسارها أيضاً، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض.

وأقول: ما ذكر مبني على أن نفقة الوسط تسمى نفقة يسار وهو ممنوع، وقال العيني: بل هو مستقيم على قول الخصاف أيضاً لأن المعتبر على قوله عند إعسار

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء، أو الرضا،..............................

أحدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين انتهى. لكن يرد عليه أن العبارة صادقة بما إذا كانا معسرين فأيسرت وعكسه فإنه لا يتم لها نفقة الموسرين على قول الخصاف فيهما ويتم على قوله الكرخي فيما إذا أيسر هو وحينئذٍ قال في اليسار بدل من المضاف إليه أي يسار الزوج كما فهمه الشارح وجرى عليه في «فتح القدير» كما قد علمت، وهذا لأن الكلام السابق فيه أعني قوله ولا يفرق بعجزه عن النفقة وكذا قوله وإن قضي عليه بنفقة الإعسار والله الموفق.

(**ولا تجب نفقة مضت**) يعني ديناً في الذمة وكذلك كسوة لأنها صلة فلم تستحكم الوجوب فيها (**إلا بالقضاء**) بفرضها عليه أصنافاً أو دراهم ودنانير (**أو الرضى**) بينهما بأن يصالحها الزوجٍ على مقدار منها، كذا في «الشرح» وفي «الفتح» والحاصل أن نفقتها لا تثبت ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي بفرض أو اصطلاحهما عليٍ مقدار انتهى، والمراد به الماضية فإذا اصطلحا في الماضي على مقدار معين صار ديناً في ذمته لأن ولايتهما على أنفسهما فرق ولاية القاضي.

قال في «البحر»: والمراد بالرضى اصطلاحهما على قدر معين أصنافاً أو دراهم وكذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فإذا فرض لها الزوج شيئاً معيناً كل يوم ثم مضت مدة فإنها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم، وأما ما توهمه بعض حنفية العصر من أن المراد بالرضى أنه إذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضي الزوج بشيء فإنه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له أدنى تأمل.

وأقول: رأيت في «الظهيرية» ما يؤيد ما في «البحر» ولفظه فإن فرض لها القاضي أو صالحت زوجها من النفقة على شيء معلوم كل شهر ولم ينفق عليها حتى أنفقت من مال نفسها أو استدانة أولى، وفي «الذخيرة» وغيرها اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء ومن وقت الصلح فالقول للزوج والبينة لها، وهذا الثاني أظهر من الأول ومقتضى ما في «البحر» أن الصلح بناء على ما ادعاه من خطأ ذلك الفهم غير صحيح، وكان وجهه أنه صلح عما لم يجب في الذمة

واعلم أنه ينبني على كونها لا تثبت ديناً في الذمة إلا بما ذكر، أن الإبراء عنها قبل ذلك صحيح لما أنه أبرأ قبل الوجوب ولو كان القاضي فرض لها ذلك كل شهر كذا صح في الشهر الأول فقط وكذا لو قالت أبرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ إلا عن شهر إلا أن يكون فرض لها كل سنة كذا ولو أبرأته بعد مضي شهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وشهر فيما يستقبل كذا في «الفتح» يعني إذا فرض كل شهر

www.besturdubooks.wordpress.com

وبموت أحدهما تسقط المقضية،..

كذا وقياسه أنه لو فرض لها كل سنة كذا فلما مضت سنة برأته عما مضي وعما يستقبل أن يبرأ عن سنتين ماضية ومستقبلة، وأنها لو فرض لها كل يوم نصفاً فأبرأته عن النفقة برئ عن يوم فقط وكذا الكفالة بها كما في «الذخيرة».

وذكر ما قدمناه عن الثاني من أنه يجبر على إعطاء كفيل ينفقه شهر استحساناً عند الثاني قال: لما فرق في هذا الحكم بين أن تكون النفقة معروضة أو لا انتهى، وكأنه جعل نفقة الشهر لا تسقط بمضي المدة حتى صحت الكفالة بها والذي ذكره في «الغاية» عن «الذخيرة» إن عم السقوط يقيد بما دون الشهر فيحمل على أن قولهما توفيقاً وفيها الأصل أن الصلح متى حصل بشيء يجوز للقاضي أن يفرضه كان تقديراً للنفقة سواء كان فرض القاضي أو التراضي أو بعد أحدهما وإن وقع على شيءٍ لا يجوز فرضه كالثوب والعبد إذا كان قبل قضاء القاضي أو التراضي اعتبر تقديراً أيضاً، وإن كان بعد أحدهما اعتبر معاوضة، وفائدة الأول أن تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه، وفائدة الثاني أن لا يجوز ذلك انتهى، وفي قوله أو بعد أحدهما إيماء إلى أن الصلح بعد فرض القاضي مبطل لفرضه حتى لا يلزمه إلا ما تراضيا عليه وبه يعرف / أنهما لو اتفقا على أن تأكل معه تموينا بعد الفرض والإنفاق على قدر معين [٢٥٨/ ب] فإنه يبطل ما مضى كذا في «البحر».

(**وبموت أحدهما**) أي: الزوجين (**تسقط**) النفقة (**المقضية**) أي: المقتضى بها لأنها صلة، والصلاة بالموت كالهبة والدية إلا إذا استدانتها بأمر القاضي فلا تسقط بخلاف ما لو كانت الاستدانة بغير الأمر لأن للقاضي ولاية عامة فنزلت استدانتها منزلة الاستدانة وسكت عن سقوطها بالطلاق فإن فيه خلافاً فقيل لا تسقط والذي جزم به الخصاف السقوط حيث قال: وتسقط بموته وموتها وتسقط أيضاً إذا طلقها أو أبانها انتهى، وهو صريح في سقوطها بالرجعي ما لم يأمرها القاضي بالاستدانة وتستدين في الأصح، وفي «البزازية» وبالطلاق تسقط بلا خلاف، والبقالي ذكر الخلاف بين الثاني ومحمد وعلى ثبوت الخلاف فالأصح السقوط كما في شرح «المنظومة» للشيخ عبد البر لابن الشحنة، وادعى في «البحر» أنه ينبغي ضعف القول بالسقوط لما في «البدائع» لا خلاف بينهم في الطلاق على مال أنه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح، وقال قبله: وأما حكم الخلع فإن كان بغير بدل بأن قال: خالعتك ونوى الطلاق لا يسقط شيء من المهر والنفقة الماضية، وفي «غاية البيان» فإن كان بلفظ الطلاق على مال ففي ظاهر الرواية لا تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح، وفي رواية الحسن تقع وهو ظاهر في أنه إذا كان على غير

www.besturdubooks.wordpress.com

ولا ترد المعجلة، ويباع القن في نفقة زوجته ونفقة الأمة المنكوحة، إنما تجب بالتبوئة والسكنى..

مال لا تقع البراءة اتفاقاً قال: وهذا مما يتعين المصير إليه، وفيه نظر، (**ولا ترد**) النفقة (**المعجلة**) ولو قائمة بموت أحدهما أو تطليقه إياها وبالثانية صرح في «الخانية» وهذا عندهما وقال محمد: ترد القائمة، والفتوى على قولهما.

(**ويباع القن**) وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه (**في نفقة زوجته**) فيه إيماء إلى أن النكاح بإذن المولى، قيل: لأنه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة، وفي هذا التعليل إيماء إلى أنه إنما يباع في المفروضة كما في «الفتح» وغيره المتجمدة عليه ما لم يختر المولى فداه، وفي «الذخيرة» فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن أدائه يباع فيه ما لم يفديه المولى، وبه عرف أنه لا يباع في نفقة يوم ولو اختارت استسعاءه ينبغي أن يجاب إلى ذلك كالمأذون على ما سيأتي ولو قتل سقطت في الأصح، وكذا لو مات اشتراه من علم بحاله أو لم يعلم ثم على فرض ظهر السبب في حقه أيضاً فإذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانياً وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جراً، ولا يباع مرة بعد أخرى إلا في دين النفقة كذا في «الفتح».

وفي قوله: فإذا اجتمعت حينئذ إيماء إلى أنه لو بيع فلم تف قيمته بما عليه لم يبع في الباقي ثانياً وما وقع في صدر الشريعة من أنه يباع في الباقي أيضاً فسهو قيد بالعبد لأن المكاتب والمدبر صوابه ولد أم الولد، وأم الولد إنما يستسعون إلا إذا عجز المكاتب وأطلق في الزوجة فشمل الحرة ولو بنت المولى كما في «الذخيرة» والأمة إلا أمة المولى ونفقتها لأن نفقة أولادهما لا تجب عليه.

وهل يباع في كفر زوجته بناء على ما مر من وجوبه على الزوج مطلقاً؟ على قول الثاني ينبغي أن يباع (**ونفقة الأمة المنكوحة**) ولو مدبرة وأم ولد، أما المكاتبة فكالحرة (**إنما تجب بالتبوئة**) وهي: أن يخلي المولى بينه وبينهما ولا يستخدمها كذا في «كافي الحاكم»، وهو ظاهر في أنها لو خدمته من غير استخدامه تجب وبه صرح في «الذخيرة» وفيها أن استخدام أهله كاستخدامه ولو استخدمها وهي في منزل الزوج فظاهر ما في «الكافي» سقوطها إلا أن تعليلهم السقوط بعدم التبوئة بأنه فات الاحتباس يفيد خلافه قيد بالأمة لأن الحرة تجب نفقتها بدونها ولو كان زوجها عبداً ولو بوأها بعد الطلاق لا تجب بخلاف الحرة إذا نشزت ثم عادت بعد الطلاق والفرق لا يخفى، وفي قوله إنما تجب إيماء إلى فرضها قبلها غير صحيح (و) تجب أيضاً (**السكنى**) بمعنى الإسكان للزوجة على زوجها بقدر حالهما ولم يقيدهما بذلك

www.besturdubooks.wordpress.com

في بيت خال عن أهله، وأهلها ولهم النظر، والكلام معها........

استغناء بما مر وهذا لأن اسم النفقة يعمها أيضاً، غير أنه أفردها لأن لها حكماً يخصها **(في بيت)** لأنها في كفايتها تجب لها كالنفقة ولم يقل في دار لأنه لو أسكنها في بيت منه مفرد وله غلق كفاها لحصول المقصود، وكذا في «الهداية» وفيه إفادة إلى أنه كاف ولو كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلق يخصه فليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وبه قال القاضي الإمام: لأن الضرر بالخوف هنا على المتاع وعدم التمكن/ من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركاً [٢٥٩/أ] بينهم وبين غير الأجانب، والذي في شرح «المختار» أنه إن أخلى لها بيتاً وجعل له مرافق وغلقاً على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً، كذا في «الفتح» وهذا يفيد أنه لا بد من بيت للخلاء ومطبخ وينبغي الاعتناء به كذا في «البحر».

(خال عن أهله) ولو ولده من غيرها إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع فله إسكانه معها كأمته **(وأهلها)** كأصلها وفرعها من غيره ولم نجد في كلامهم ذكر المؤنسة إلا أنه في فتاوى قارئ «الهداية» قال: إنها لا تجب ويسكنها بين قوم صالحين بحيث لا تستوحش وهو ظاهر في وجوبها فيما إذا كان البيت خالياً عن الجيران ولا سيما إذا كانت تخشى على عقلها من سفه **(ولهم النظر، والكلام معها)** أي وقت شاء أو تحامياً عن قطيعة الرحم مع عدم الضرر عليه بدخول بيته، وفيه إيماء إلى أنهم يمنعون من الدخول بخلاف القيام على باب الدار كما في «الخانية» لكن الأصح أنه لا يمنع الأب والأم من الدخول عليها ولا تمنع هي من خروجها إليهما في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة وإنما يمنعهم من البيتوتة عندها وعليه الفتوى، وقيد في «النوادر» عن الثاني خروجها بأن لا يقدرا على إتيانها فإن قدرا لا تذهب.

قال في «الفتح»: وهو حسن، ثم قال: واختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر يتعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والرجل من ذوي الهيئات ولو كان أبوها زمناً مثلاً وهو محتاج إلى خدمتها وهو يمنعها كان عليها أن تعصيه مسلماً كان الأب أو كافراً انتهى. قالوا: وله أن يأذن لها في الخروج إلى زيارة الأبوين وعيادتهما وتعزيتها أو أحدهما وزيارة المحارم فإن وقعت لها نازلة فسأل الزوج عنها وأخبرها بحكمها لا تخرج، وإن امتنع خرجت بلا إذن وإن أرادت أن تخرج لتعلم مسألة من مسائل الصلاة أو الوضوء فإن

www.besturdubooks.wordpress.com

وفرض لزوجه الغائب، وطفله، وأبويه في مال له عند من يقربه، وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها ولمعتدة الطلاق...

أغناها الزوج عن ذلك لا تخرج وإلا فالأولى أن يأذن لها أحياناً وإن لم يأذن فلا شيء عليه لو كانت غاسلة أو قابلة أو لم تقبض معجل مهرها أو كان لها على آخر حق تخرج بغير الإذن والحج على هذا يعني الفرض وينبغي أن يقيد خروجها فيما إذا كان لها حق بكونها غير محذرة لأنه لا يقبل التوكيل منها حينئذ فإن كانت وكلت وقول الفقيه: إنها تمنع من الحمام، خالفه الناس. قال في «الفتح»: وحيث أبحنا الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة على ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة والله الموفق.

(**وفرض**) أي: فرض القاضي النفقة (**لزوجة الغائب**) ولو مفقوداً (**وطفله وأبويه من مال له**) وديعة أو مضاربة أو ديناً ويشترط أن يكون من جنس النفقة كالدراهم والدنانير وغلة العبد والدار لأن خلاف الجنس يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقاً لأنه لما أقر بذلك فقد أقر بحق الأخذ (**عند من يقربه وبالزوجية**) ولا بد أن يقر بالنسب أيضاً في الوالد والولد قالوا: وعلم القاضي بذلك كاف قيد بإقراره لأنه لو أنكر وطلب يمينه لا يستحلف، ولو أقامت البرهان بما ادعته عليه لم تقبل لأنه ليس خصماً (**ويؤخذ كفيل منها**) بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح وسكت عن تحليفها، وقد قالوا: إن القاضي يسألها هل عجل لها نفقة؟ ولم تكن ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها وبهذا ظهر اختصاصها بأخذ الكفيل منها فاندفع بعض ما في نسخ «المستصفى» من قوله ويؤخذ كفيل منه أي من أخذ النفقة إذ ليس في الأخذ من غير الزوجة فائدة إذ غاية الأمر أن يكون قد عجل النفقة أيضاً، ولو ادعى القريب هلاكها أو سرقتها قضى بأخرى فلو جاء الغائب وأقام البرهان على تعجيلها أو إرسالها رجع عليها أو على الكفيل، قيل: ولو نكلت عن اليمين فكذلك قيد بالنفقة لأن دين الغائب لا يقضى منه ولو أقر به من عنده المال وبالمال لأنه لو لم يترك مالاً وطلبت من القاضي فرض النفقة لا يفرض لها القاضي شيئاً أقامت بينة على النكاح أو لا، قال زفر: يسمعها ويفرض لها النفقة أمراً لها بالاستدانة فإن حضر الزوج وأنكر النكاح/ [٢٥٩/ب] كلفها القاضي إقامة البينة ثانياً.

قال الخصاف: وهذا أرفق بالناس، وفي «ملتقى البحار» وهو المختار وفي غيره وبه يفتى، وفي «الفتح» ونقل مثل قول زفر عن أبي يوسف يقوي عمل القضاة لحاجة الناس إلى ذلك ولو غاب وترك صغاراً والمسألة بحالها أجبرت الأم على الإنفاق عليهم بعد فرضه لترجع وإلا استدانت (و) تجب أيضاً النفقة والسكنى (**لمعتدة الطلاق**) لا

www.besturdubooks.wordpress.com

لا للموت والمعصية،..

فرق في ذلك بين البائن والرجعي كذا في «الشرح» ولم يذكر محمد الكسوة واعتذر عنه بأنها لا تبقى في العدة زمناً تحتاج إليها حتى لو بقيت يعني بأن كانت ممتدة الطهر وجبت لها أيضاً وهذه النفقة كما هي في النكاح وتسقط بمضي المدة إلا بفرض أو صلح وإن استدانت عليه بعد فرضها فإن بقضاء رجعت وإن بغيره ففيه اختلاف الروايات والمشايخ، وأشار السرخسي إلى أنها تسقط وهو الصحيح لعدم قيام السبب حينئذٍ.

وقال الحلواني: المختار عندي لا تسقط، وإطلاق المتون يشهد للثاني، وفي «فروق المحبوبي»[1] لو نشزت المبانة في العدة أو قبلت ابن الزوج لا تسقط نفقتها بخلاف المنكوحة لأن السكنى في الأول حق الله تعالى فكذا النفقة، وفي الثاني حقها وإن ادعت حبلاً أنفق عليها ما بينها وبين سنتين من يوم طلقها فإذا مضت هذه المدة وادعت أن الذي بها ريح وأنها ظنت الحمل به وأنها ممتدة الطهر ألزمه القاضي بالنفقة إلى انقضاء عدتها بحيضها، (**لا**) تجب النفقة لمعتدة (**للموت**) ولو حاملا لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع.

قال في «الجوهرة»: إلا إذا كانت أم ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال، كذا في «الفتاوى»، وينبغي أن يكون معناه إذا حبلت أمة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد إلا بعد الموت فتدبره. وفي «الظهيرية» لو أنفق الوصي على الحامل فضمنه رجع بما أنفقه عليها إلا أن يكون بإذن القاضي أي قاضٍ يرى ذلك لأن علياً وشريحاً كانا يريان ذلك من جميع المال، (و) لا تجب أيضاً بفرقة (**المعصية**) من قبلها كتمكينها ابن الزوج وإبائها إذا أسلم هو وهي مجوسية أو وثنية ولم يقل من قبلها لأن نفي وجوبها محصور في كون المعصية منها لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بل أبعد قيد بالمعصية لأنها لو كانت بغيرها بخيار بلوغ وعتق وعدم كفاءة ووطئ ابن الزوج بها مكرهة وجبت نفقتها، وبكونها منها لأنها لو كانت منه كتقبيل بنت زوجته أو إيلائه مع عدم فيه حتى مضت المدة أو إبائه عن الإسلام إذا أسلمت هي وارتد فأبى عن الإسلام وجبت لها النفقة لأن بمعصيته لا تحرم هي النفقة.

قال في «الفتح»: ولها السكنى في جميع الصور لأن القرار في منزل الزوج حق

---

(١) وهو في فروع الحنفية للإمام أحمد عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي النيسابوري، واسمها تلقيح العقود. اهـ. كشف الظنون (١٢٥٧/٢).

www.besturdubooks.wordpress.com

وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه، ولطفله الفقير ولا تجبر أمه لترضع........

عليها فلا تسقط بمعصيتها، أما النفقة فحق لها فتجازى سقوطه بمعصيتها انتهى. والظاهر أن الكسوة كالنفقة بجامع أن كلاً منهما حق لها (**وردتها بعد**) الطلاق (**البت تسقط نفقتها**) لأن الشارع أوجب حبسها ولا نفقة للمحبوسة وكذا لو لحقت بدار الحرب حتى لو لم تلحق ولم تحبس كان لها النفقة، ولو حبست أو لحقت فعادت إلى الإسلام ورجعت إلى بيتها عاد، ولم يقيد المسألة الأولى بحبسها لأن أوامر الشرع لا يتخلف عنها المكلف فحكم سقوطها بمجرد ردتها إيذاناً بأنه موجود عقب ردتها بلا تخلف.

(و) يجب النفقة والكسوة والسكنى (**لطفله**) وهو الصبي حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال جارية طفل وطفله كذا في «المغرب» وقيل أول ما يولد صبي ثم طفل (**الفقير**) لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، أوجب على الأب رزق الوالدات وعبر بالمولود تنبيهاً على علة الإيجاب عليه وهي الولادة، وإذا وجبت نفقة غيره بسببه فنفقة نفسه أولى قبل بالطفل لأن الكبير القادر على الكسب لا تجب نفقته على أبيه بخلاف العاجز كالذي به زمانة أو عمى أو شلل أو ذهاب عقل ومنه الأنثى إلى أن تتزوج وليس له أن يؤجرها وأبناء الكرام إذا كانوا لا يجدون من يستأجرهم وكذا طلبة العلم إذا كانوا لا يهتدون إلى الكسب، وقيده الحلواني بأن يكون لهم رشد وبالفقير لأنه لو كان غنياً فنفقته في ماله إلا أن يكون المال غائباً فتجب على الأب فإذا أراد أن يرجع أنفق بإذن القاضي فلو أنفق بلا إذن لم يرجع إلا إذا/ أشهد أنه أنفق ليرجع، فلو لم يشهد لم يرجع وإن جاز له ذلك ديانة وإطلاقه يعم ما لو كان الأب فقيراً أيضاً لكنه قادر على الكسب فإن أبى عنه حبس، وإن كان عاجزاً. [١/٢٦٠]

قال الخصاف: يتكفف الناس وينفق عليهم ولو لولده الصغير مال كانت نفقته في مال ابنه وفي «الذخيرة» إذا خاصمت الأم في نفقة الصغار ففرضها القاضي على الأب فإنها تدفع إليها، فإن قال الأب لا تنفق عليهم لم يقبل قوله ولو طلب من القاضي السؤال من جيرانها فأخبروا بما قال منعها وزجرها ومن مشايخنا من قال: إن القاضي مخير إن شاء دفع النفقة إلى ثقة يدفعها إليها صباحاً ومساء وإن شاء أمر غيرها أن ينفق على الأولاد ولو صالحته على نفقتهم موسراً كان أو معسراً جاز، (**ولا تجبر أمه لترضع**) يعني قضاء وإن لزمها ديانة لأنه كالنفقة وهي على الأب، وإطلاقه يعم ما إذا لم يكن للأب ولا للصغير مال، وذكر الخصاف أنها في هذه الحالة تجبر.

قال في «الاختيار»: وهو الصحيح، وفي «الخانية» تجبر في هذه الحالة عند

www.besturdubooks.wordpress.com

ويستأجر من ترضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة

الكل وما إذا لم تجد من ترضعه أو وجد إلا أن الولد لا يأخذ ثدي غيرها لأنه لا يتغذى بالدهن وغيره من المائعات، لكن الأصح أنها تجبر أيضاً، قال في «المجتبى»: عند الكل وفيه نظر، وفي «الخانية» وعليه الفتوى، وقال في «الفتح»: إنه الأصوب لأن فطم الصبي الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب بمرضه وموته (**ويستأجر**) الأب (**من ترضعه عندها**) لأن الحضانة حقها والنفقة عليه.

قال في «الهداية»: وقوله عندها معناه إذا أرادت ذلك لأن الحجر لها بناء على ما قدمه من أن الأم لا تجبر على الحضانة لكن قدمنا عن الفقهاء الثلاثة إجبارها، واعلم أن المرضعة لا يلزمها أن تمكث في بيت الأم إلا أن يشترط ذلك بل لها أن ترضعه ثم ترجع إلى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول: أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي إلى أمه أو تحمل الصبي معها إلى البيت كذا في «الشرح» ولو انقضت المدة وأبت أن ترضعه ولم يقبل ثدي غيرها. قال محمد: أجبرها عليه، قاله الإتقاني، (**الأمة لو منكوحة أو معتدة**) أي: لا يجوز ذلك لأن الإرضاع مستحق عليها بالنص فإن امتنعت عذرت لاحتمال عجزها غير أنه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها ولا يجوز أخذ الأجرة عليه وهو ظاهر في عدم جواز أخذ الأجرة ولو من مال الصغير، وذكر في «الذخيرة» أنه يجوز قال: وما ذكر من عدم جواز استئجار زوجته فتأويله إذا كان ذلك من مال نفسه كيلا يؤدي إلى اجتماع أجرة الرضاع ونفقة النكاح في مال واحد، وجزم به في «المجتبى»، والأوجه عندي عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من أنه لو استأجر منكوحة لإرضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لأنه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صلح مانعاً لما جاز هنا فتدبره، وأطلق المعتدة ولا خلاف في الرجعي.

وفي البائن روايتان: قيل: وظاهر الرواية الجواز وهي أصح الروايتين كذا في «الجوهرة» «والقنية» معللاً بأن النكاح قد زال فهي كالأجنبية إلا أن ظاهر «الهداية» يفيد ترجيح عدمه وهو رواية الحسن عن الإمام وهو الأولى، (**وهي**) أي: الأم (**أحق**) بإرضاعه وهو رواية الحسن بإرضاعه بأجر (**بعدها**) أي: بعد العدة (**ما لم تطلب زيادة**)، أي: زيادة أجر على الأجنبية لأنها أشفق ونظراً لأن طلبها الزيادة فيه إضرار بالزوج فلا يجبر عليه، وأورد أنه المانع من جواز استئجارها منكوحته وهو وجوب الإرضاع عليها وهو القدر موجوداً بعد العدة، وأجيب بأنه مقيد بإيجاب رزقها عليه بقوله: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وهذا المعنى مفقود فيما

www.besturdubooks.wordpress.com

ولأبويه، وأجداده وجداته..........................

بعد العدة، قال الشارح: ولو رضيت الأجنبية بلا أجر أو بدون أجر المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية أولى انتهى. أي: بالإرضاع، أما الحضانة فهي للأم وتستحق أجرة عليها كما في فتاوى قارئ «الهداية».

وفي «الولوالجية»: لو طلبت العمة أن تربيه وتمسكه من غير أجر ولا تمنع الأم عنه، فالصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكيه بغير أجر وإما أن يدفع إلى العمة انتهى. والعمة ليست بقيد فيما يظهر، بقي أن الأجنبية هل تكون كذلك؟ قال في «البحر»: ظاهر المتون أن الأم تأخذه/ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى، وظاهر كلامهم أن هذه الأجرة لا تتوقف على عقد إجارة مع الأم بل تستحقه بالإرضاع في المدة المذكورة، وعليه أيضاً نفقته وكسوته فقد صرح الشارح في إجازة «الظهيرية» بأن الطعام والثياب على الوالد انتهى. ولا تسقط هذه الأجرة بموته بل هي أسوة الغرماء كذا في «الولوالجية» هذا إذا لم يكن للصغير، مال فإن كان له كانت مؤونة الرضاع ونفقته بعد الفطام في ماله كذا في «المجتبى» وتجب النفقة والكسوة والسكنى أيضاً على الابن الموسر وهو من تحرم عليه الصدقة وبه يفتى، وشرط في «الأجناس» نصاب الزكاة قال الصدر: وبه يفتى. [٢٦٠/ب]

قال في «الفتح»: هذا إذا لم يكن كسوباً فإن كان كسوباً يعتبر قول محمد وهو أن اليسار بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه ويكفيه أربعة دوانق وجب عليه الدانقان للغريب، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى لا يديه، وليس من المعروف تركهما بالجوع والعري وأن تتقلب هي في التنعيم إلا أن محلها على غير الحربيتين، فأما الآباء الحربيون وإن كانوا مستأمنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم (**وأجداده وجداته**) من قبل الأم والأب لو فقيراً.

قال في «البدائع»: اختلف في حد المعسر الذي يستحق النفقة، قيل: هو الذي لا تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل: هو المحتاج ولو كان له خادم ففي استحقاقه روايتان في رواية لا يستحق وفي أخرى يستحق وهو الصواب، ولو قال الابن هو غني وادعى الأب الإعسار فالقول للأب والبينة بينة الابن، ودل إطلاقه أن الأب لو كان مع فقره يقدر على الكسب تجب نفقته أيضاً وهذا قول السرخسي حيث قال: وقال الحلواني: أي: لا تجب، وجزم الحاكم بما قاله السرخسي حيث قال في «كافيه»: ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان رجلاً صحيحاً إلا إذا كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أب الأب فإني أجبر الولد على نفقته وإن كان صحيحاً انتهى.

www.besturdubooks.wordpress.com

لو فقراء، ولا تجب مع اختلاف الدين إلا بالزوجية، والولاد ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد،...........

ومن هنا قيل: إن ما قاله السرخسي هو ظاهر الرواية وفي كلام المصنف إيماء إليه إذ لم يشترط فيه غير الفقر، وفي القريب شرط معه العجز عن الكسب، وهل تجب نفقة زوجة أبيه أيضاً؟ قيل: نعم، وقال الحلواني: أي هذا أجدى الروايتين، وفي أخرى لا بد أن يكون مريضاً أو به زمانة يحتاج إلى الخدمة، وبالثانية جزم في «البدائع»، وعلى هذا فما في «الخانية» منه أنه يجب عليه أيضاً نفقة الخادم خادم الأب امرأة كانت الخادم أو جارية إذا كان الأب محتاجاً إلى من يخدمه محمول على أن المراد بالحاجة ما ذكرنا قيدنا بيسار الابن لأنه لو كان معسراً لا تجب عليه نفقته إلا إذا كان زمناً أو لا يقدر على عمل كان على الابن أن يضمنه إلى عياله وينفق على الكل، وفي «المبتغى» لو سرق الأب عند إباء الابن الإنفاق عليه من ماله ما يكفيه إن كان في البلدة قاض أثم وإلا لا، ولا بد أن تقيد نفقة الأم بما إذا لم تكن متزوجة لا إن كانت متزوجة إلا إذا كان الزوج معسراً فإنه يؤمر بأن يقرضها ليرجع عليه إذا أيسر.

(**ولا تجب**) النفقة لأحد (**مع اختلاف الدين إلا بالزوجية**) لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين (**والولاد**) وإن علا وفرعه وإن سفل كذمي تحته ذمية جاءت منه بولد فأسلمت وتبعها ولدها فقبل الإسلام على الأب النفقة عليه لأنه كما لا تمتنع نفقة نفسه لكفره فكذا نفقة جزئه، (**ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد**) لف ونشر مرتب أما الولد: فلما مر لا فرق في ذلك بين الصغير والكبير وفي رواية إن نفقة الابن الكبير تجب على الأبوين ثلاثاً اعتباراً بالإرث والظاهر هو الأول غير أن الأب إذا كان معسراً وكان للولد أم وجد معسران أمر القاضي الأم بالإنفاق لترجع عليه إذا أيسر، ولو لم يكن له إلا جد موسر فكذلك فيما ذكره القدوري.

قال في «الذخيرة»: فلم تجعل النفقة عليه حال عسرة الأب، وقد ذكرنا في أول الفصل أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من المذهب انتهى. وهو ظاهر في أنه لا رجوع له على الأب إذا أيسر ولو كان زمناً لم يرجع الجد / بالإنفاق على أحد يعني اتفاقاً لأن نفقة الأب عليه في هذه [٢٦١/أ] الحالة فكذا أولاده الصغار، ثم قال في «الذخيرة»: فإن لم يكن له قرابة من قبل الأب قضيت بالنفقة على أبيه وامرأة قرابة الأم بالإنفاق ليكون ديناً عليه، وهذا الجواب إنما يستقيم إذا لم يكن في قرابة الأم من يكون محرماً للصغير ويكون أهلاً للإرث فإن كان تجب النفقة عليه ويلحق الأب المعسر بالميت لما ذكرنا انتهى، وأما الأبوان

www.besturdubooks.wordpress.com

ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسراً........

فلأن الولد أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق نفقتهم عليه وهي على الذكور والإناث بالسوية بينهما في ظاهر الرواية وهو الصحيح.

(و) تجب النفقة أيضاً (**لقريب محرم**) على قريبه صغيراً كان أو كبيراً حتى يفرض على الصغير في ماله، قيد بالقريب كالأخ من الرضاع لا تجب نفقته وبالمحرم لأن غير المحرم كان العم لا تجب نفقته أيضاً كابن العم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه قريب محرم ولا تجب نفقته (**فقير عاجز عن الكسب**) حقيقة كالزمن والأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين أو حكماً كالأنثى لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقرأ ابن مسعود: «ذي الرحم المحرم» والمراد به من هو أهل للميراث لا لكونه وارث حقيقة إذ لا يتحقق ذلك إلا بعد الموت حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله وميراثه لابن عمه نعم عند الاستواء في الحرمية النفقة على الوارث كالعم مع الخال وأفاد بقوله (**بقدر الإرث**) أنه لو تعذر من تجب عليه النفقة قسمت عليهم بقدر الإرث كأم وعم للصغير أو أم وأخ شقيق، فلو كان الأقرب معسراً والأبعد موسراً فكل من كان حاز جميع المال وهو معسر جعل كالميت، وكانت النفقة على الباقين بقدر الإرث وكل من حاز بعضه لم يجعل كالميت على قدر مواريث من يرث معه. بيانه: معسر له ابن فقير أو صغير وثلاثة إخوة متفرقين فنفقة الأب على الشقيق والأخ للأم أسداساً خمسة أسداسهما على الشقيق والباقي على الآخر ونفقة الولد على الشقيق خاصة كما في «البدائع».

ولو اجتمع المعسرون والموسرون ووجبت النفقة على الموسرين اعتبر الموسرون أحياء في حق إظهار قدر ما يجب على الموسرين، ثم يجب الكل على الموسرين. بيانه: صغير له أم وأخت شقيقة ولأم فقط ولأب كذلك والشقيقة والأم موسرتان فالنفقة عليهم على أربعة أسهم ثلاثة على الشقيقة والباقي على الأم، قاله الخطابي والخصاف.

(**لو**) كان (**موسراً**) لأن المعسر عاجز عنه ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار، واعلم أن هذه النفقة لا تجب إلا بالقضاء أو الرضا بخلاف الأصول والفروع والزوجة، ولذا لا يقضى بها على الغائب وليس لهم أخذ شيء ظفروا به من جنس النفقة بخلاف الأصول ونحوهم لأن وجوبها للقريب مختلف فيه فقضاء القاضي يكون إيجاباً مبتدأ والقضاء على الغائب باطل بخلاف غيره فإن القضاء إنما هو إعانة لهم على أخذ حقهم، كذا في «الذخيرة».

قال السروجي: وهذا مشكل جداً فإن القاضي غير مشرع فكيف جعل له ولاية

www.besturdubooks.wordpress.com

وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة، ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن، ....

الإيجاب ابتداء بل الموجب هو الله تعالى لما تلونا ولا إرث للاختلاف في نفيه، ألا ترى أن القضاء بنفقة المبتوتة ليس إعانة مع ثبوت الخلاف فيه، وأجاب تاج الشريعة بأن معنى قولهم لا تجب، أي: لا تجب أداؤها أما نفس الوجوب فثابت عندنا انتهى. وعلى هذا فقوله يكون إيجاباً مبتدأ أي للأداء إلا أن مقتضاه جواز أخذ شيء ما ظفروا من جنس النفقة وليس كذا فتدبر.

(**وصح بيع**) الأب الفقير (**عرض ابنه**) الكبير الغائب (**لا عقاره للنفقة**) قيد في الصورتين، وهذا أعني جواز بيع العرض استحسان، وبه قال الإمام والقياس أن لا يجوز كالعقار وهو قولهما لزوال ولايته بالبلوغ ولذا لا يملكه حال حضرته، وجه الاستحسان أن للأب ولاية حفظ مال الغائب وبيع المنقول من الحفظ دون العقار قيد بالأب لأن الأم وغيرها من الأقارب وكذا القاضي ليس لهم ذلك إجماعاً لكن في الأقضية جواز بيع الأبوين، وهكذا القدوري في «شرحه» فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان وبتقدير الاتفاق فتأويل ما ذكر فيهما أن الأب هو الذي يتولى البيع لكن لنفقتهما فأضيف البيع إليهما لأنه بعد بيع الأب يصرف الثمن إليهما، وهذا هو الظاهر فإن جواز بيع الأم بعيد كذا في «الدراية»، وقيدنا بالكبير لأن له بيع عرض الصغير والمجنون وكذا عقارهما اتفاقاً وليس لغير الأب بيع العقار/ مطلقاً كذا في «الفتح» [٢٦١/ ب] يعني للنفقة وإلا فسيأتي أن للوصي ذلك عند استيفاء الشروط الآتية.

وفي قوله للنفقة إيماء إلى أنه لا يجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها كذا في «شرح الطحاوي» ولم يقل لنفقته لما مر من أنه ينفق على الأم أيضاً من الثمن، وينبغي أن تكون الزوجة وأولاده الصغار كذلك، وقيد بالنفقة لأنه ليس له البيع لدين سواها إجماعاً، قال الشارح: وفيه نوع إشكال وكذلك أن البيع حيث كان من الحفظ، فما المانع منه لدين آخر؟ وجوابه: أن دين النفقة خالف سائر الديون على ما مر ولو جاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب وهو لا يجوز، (**ولو أنفق مودعه**) أراد به من له عنده مال أن مديونه كذلك كما في «الولوالجية» (**على أبويه**) وزوجته وأولاده الصغار وكأنه إنما خص الأبوين ليعم غيرهما مما ذكر بالأولى (**بلا أمر**) المالك أو القاضي (**ضمن**) قضاء لا ديانة حتى لو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنه بريء وللمسألة أخوات معروفة وهذا الإطلاق قيده في «النوادر» بما إذا وجد قاضياً فإن لم يجده لم يضمن استحساناً، وقالوا إذا ضمنه للغائب لم يرجع شيء لأنه بالضمان ظهر ملكه لما دفعه حالة دفعه فيظهر أنه كان متبرعاً بملكه وينبغي أنه لو انحصر إرثه في المدفوع إليه كالأب مثلاً فلا ضمان كما لو أطعم المغصوب

www.besturdubooks.wordpress.com

ولو أنفقا ما عندهما لا، ولو قضى بنفقة الولاد، والقريب، ومضت مدة سقطت إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة...

للمالك بغير علمه، وهذا لأنه وصل إليه عين ما يستحقه وأنه لا فرق في وجوب الضمان بين الإنفاق ودفع الوديعة ضمن بالأولى كما في «الذخيرة» وظاهره ولو بأمر القاضي لأنه قضاء على الغائب وهو لا يجوز، كذا في «البحر» (**ولو أنفقا**) أي: الأبوان (**ما**) أي: المال الذي (**عندهما**) للابن (**لا**) أي: لا ضمان عليهما لأنهما استوفيا حقهما.

ولو قال الابن: أنفقته وأنت موسر، وكذبه الأب حكم الحال ثم الخصومة فإن كان موسراً فالقول له استحساناً وإلا فللأب ولو أقاما بينة، فالبينة بينة الابن كذا في «الخلاصة» لما عندها من زيادة العلم إذ اليسار ليس أصلياً في الإنسان بل طارئ عليه قيد بالأبوين لأن القريب المحرم ولو أنفق ما عنده بغير قضاء ضمن والفرق ما مر، (**ولو قضى بنفقة الولاد**) وهم الأبوان والأولاد كما مر (**والقريب**) المتقدم ذكره وهو المحرم (**ومضت مدة**) طويلة (**سقطت**) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقع الاستغناء عن الماضي قيدنا بالطويلة لأن القصيرة وهي ما دون الشهر لا تسقط بل تصير ديناً.

قال في «الدراية»: وكيف لا تصير القصيرة ديناً؟ والقاضي مأمور بالقضاء، ولو لم تصر ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة، ولو كان كلما مضى تسقط لم يكن استيفاء شيء، واستثنى الشارح تبعاً لغيره نفقة الصغير فإنها تصير ديناً بالقضاء (**إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة**) فلا تسقط لأنه لعموم ولايته يصير إذنه كما مر في الغائب، وهذا الإطلاق مقيد بما إذا وقعت الاستدانة بالفعل، حتى لو أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها فلا رجوع له لعدم الحاجة، كذا في «المبسوط».

وما في «البحر» من أنه مقيد أيضاً بالإنفاق مما استدانه وعزاه إلى «الهداية» وغيرها ففيه نظر، إذ لا أثر لإنفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعدما استدان من مال آخر ووفى مما استدانه لم تسقط أيضاً والمذكور في «الدراية» عن «الجامع» أن نفقة المحارم تصير ديناً بالقضاء ولا تسقط واختلف المشايخ فيه، قيل: ما ذكر في «الجامع» إذا استدان المقضي له بالنفقة وأنفق فكانت الحاجة قائمة لقيام الدين وما ذكر في غيره إذا أنفق من غير الاستدانة، بل أكل من الصدقة أو بالمسألة وإليه مال السرخسي في «كتاب النكاح» وقيل ما في سائر الكتب إذا طالت المدة وما في «الجامع» إذا قصرت، وفي «البدائع» لو امتنع عن نفقة القريب المحرم يضرب ولا

www.besturdubooks.wordpress.com

ولمملوكه فإن أبى ففي كسبه،..............

يحبس بخلاف الممتنع من سائر الحقوق لأنه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لأنه يفوت بمضي الزمن فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق انتهى.

وينبغي أن يقيد بما زاد على الشهر أما الشهر وما دونه فيحبس عليه لعدم سقوطه على ما مر، تجب النفقة أيضاً لمملوكه منفعة أعم من أن تكون الرقبة له أو لا، فلا يجب للمكاتب ووجب للمدبر وأم الولد وللموصى بخدمته على الموصى له بها إلا إذا مرض مرضاً يمنعه من الخدمة أو كان صغيراً لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة وللقاضي أن يبيع المريض/ [٢٦٢/١] ويشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الأول في الخدمة، ولو أوصى بجارية لإنسان وبما في بطنها لآخر، فالنفقة على من له الجارية ومثله لو أوصى بدار لرجل وسكنها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى.

وقالوا: إنها على الراهن والمودع فلو غاب فجاء المودع وطلب من القاضي أن يأمره بالنفقة أو بالبيع أمره أن يؤجره وينفق عليه من الأجرة، وإن رأى القاضي بيعه فعل ونقلوا في أخذ الآبق إذا طلب من القاضي ذلك فإن رأى الإنفاق أصلح أمره وإن خاف أن تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال: إن أمره بالأجرة أصلح كالمودع فلم لم يذكروه، وأما المغصوب فنفقته على الغاصب ولو طلب من القاضي أمره بالإنفاق لم يجبه وفي «القنية» نفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح وفيه إشكال إذ لا ملك له لا رقبة ولا منفعة فينبغي أن تكون على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون كالجثة بعضهم انتهى.

ولو شهدا بحرية أمته فوضعها القاضي على يد عدل ليسأل عن الشهود فالنفقة على من هي في يده إن طلبت الأمة ذلك ادعت الحرية أو لا، ولا رجوع بما أنفق إذا ثبت حريتها إلا إذا أجبره القاضي على الإنفاق أو أكلت في بيته بغير إذنه وإن كان عبداً أمره بالاكتساب وأن ينفق على نفسه ولو أن عبداً صغيراً في يد آخر قال لغيره: هذا عبدك أودعته عندي فأنكر يستحلف ما أودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده ولو كان كبيراً لا يحلف كذا في «الفتح».

(**فإن أبى**) الإنفاق عليه (**ففي كسبه**) إن كان له كسب ولو نهاه المولى عن الكسب كان له أن يتناول بقدرها من ماله كالعاجز (**وإلا**) أي: وإن لم يكن له كسب بأن كان زمناً أو كانت جارية لا يؤجر مثلها، أما الصحيح الذي لا يعرف حرفة فليس بعاجز لإمكان أن يؤجر نفسه في بعض الأعمال لحمل شيء وتحويله كمعين البناء

www.besturdubooks.wordpress.com

وإلا أمره ببيعه.

كذا في «الفتح»، امرؤ (أمره) القاضي أمر إجبار (**ببيعه**) بأن يحبسه حتى يبيعه حيث كان قابلاً له لأن فيه إبقاء حقه والمولى حقه باق أيضاً بالخلف، وما قيل من أن القاضي يبيعه فقال الأقطع: ينبغي أن يكون على قولهما لأنهما يريان جواز البيع على الحر لأجل حق الغير وسيأتي في الحجر أن الفتوى عليه، فأما الإمام فإنه لا يرى ذلك ولكن يحبسه فإن لم يكن قابلاً كالمدبر وأم الولد أجبر على الإنفاق لا غير، قيد بالرقيق لأن غيره من الحيوانات لا يجبر المولى على الإنفاق عليها في ظاهر المذهب لأنه فيه نوع قضاء وهو يعتمد المقضي له وأهلية الاستحقاق في المقضي وليس فليس لكنه يؤمر ديانة ويكون إثماً معاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق، وعن الثاني أنه يجبر وبه أخذت الأئمة الثلاثة، قال الطحاوي: وبه نأخذ، وفي «الفتح» وهو الحق وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوة حسية، قال: فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه. والله الموفق للصواب.

www.besturdubooks.wordpress.com

فهرس الجزء الثاني

www.besturdubooks.wordpress.com

www.besturdubooks.wordpress.com